

بحث محكم

تأثير شبهتي القرابة والزوجية في إسقاط حد السرقة

إعداد

د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني *

المقدمة

الحمد لله القائل: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ

حَكِيمٌ (٣٨)) [المائدة: ٣٨]، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه المروي عنه: "ادروا

الحدود بالشبهات" ^(١)، أما بعد:

(*) أستاذ الفقه المساعد بقسم الشريعة بجامعة أم القرى.

(١). رواه أبو مسلم الكجي، وابن السمعاني في الذيل عن عمر بن عبد العزيز مرسلاً، ومسند في مسنده عن ابن مسعود موقوفاً، وأورده السخاوي في (المقاصد) وعزاه إلى الحارثي في (مسند أبي حنيفة) له من حديث مقسم عن ابن عباس به مرفوعاً، وكذا هو عند ابن عدي أيضاً، وفي ترجمة الحسين بن علي بن أحمد الخياط المقرئ من الذيل لأبي سعد بن السمعاني من روايته عنه بسنده عن عمر بن عبد العزيز، فذكر قصة طويلة فيها قصة شيخ وجدوه سكران، فأقام عمر عليه الحد ثمانين، فلما فرغ قال: يا عمر، ظلمتني، فإني عبد، فاغتم عمر ثم قال: إذا رأيتم مثل هذا في هيئته وسمته وفهمه وأدبه فاحملوه على الشبهة، فإن رسول الله قال: (ادروا الحدود بالشبهة) قال السخاوي قال شيخنا (الحافظ ابن حجر): وفي سنده من لا يعرف. قال الألباني: ضعيف. ينظر: المقاصد المحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، عبد الرحمن السخاوي، دار الكتاب العربي ج ١، ص ٧٤-٧٥، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثالثة، ١٤١٠ هـ، المكتب الإسلامي: بيروت، ح (٢٥٨)، ص ٣٧. وروي عن علي مرفوعاً وفيه المختار بن نافع، قال عنه البخاري: إنه منكر الحديث، وأصح ما جاء فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال: "ادروا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم"، وروي عن عقبه بن عامر ومعاذ أيضاً موقوفاً، وروي منقطعاً وموقوفاً على عمر، ورواه ابن حزم في كتاب (الإبصار) عن عمر موقوفاً عليه، وروي من طرق أخرى جمعها الشوكاني، وبعض ذلك الحديث المروي عن أبي هريرة: "ادروا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً" رواه ابن ماجه، والحديث المروي عن عائشة: ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" رواه الترمذي والحاكم والبيهقي، قال الشيخ الألباني في (الجامع الصغير): ضعيف، وقال في (إرواء الغليل): (وفي الباب عن أبي هريرة، وقد صح موقوفاً على ابن مسعود بلفظ: "ادروا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم" أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي وقال: "هذا موصول". قلت: وهو حسن الإسناد. وللحديث شاهد مرسل بسند

فقد جاءت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على الضروريات الخمس: "الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال"، التي هي أسس العمران، المرعية في كل ملة، والتي لولاها لم تبحر مصالح الدنيا على استقامة^(٢)؛ ولحماية هذه الضروريات وصيانتها شرع الشارع الحدود الشرعية، ومنها: حد السرقة، وعقوبتها قطع اليد، الذي شرع بقصد حماية الأموال وتحقيق الأمن الذي هو مطلب ضروري للناس؛ بل هو مقدم على الرزق، قال تعالى: (وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ مَنْ آمَنَ مِنْهُمْ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ) [البقرة: ١٢٦]؛ ولأنه ليس الغاية من شرع الحدود مجرد إيقاع العقوبة، بل المقصود منها الزجر عن الوقوع في الجريمة والحد منها^(٣)؛ لذا شدد الشرع في طرق إثبات الحدود، وأحاط تطبيقها بسياج من الضمانات المتعددة، منها: مبدأ درء الحدود بالشبهات، الذي حث عليه الشرع، ورغب فيه، وقدمه على مبدأ إقامة الحد؛ لأن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة، ولأن حديث: "ادروا الحدود بالشبهات" مبدأ أساسي في الشريعة الإسلامي عمل غالب الفقهاء به في درء الحدود

ضعيف) انتهى. قلت: الأحاديث السابقة لا يخلو أي واحد منها من مقال "لكن قد يحتج بمجموعها. قال الشوكاني: وما في الباب - وإن كان فيه المقال المعروف - فقد شد من عضده ما ذكرناه، فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة. وقال ابن باز: لقد جاء في هذا الباب عدة أحاديث، في أسانيدھا مقال، لكن يشد بعضها بعضاً، منها الحديث: "ادروا الحدود بالشبهات" وفي الآخر: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم"، وقال أيضاً: الحديث له طرق فيها ضعف، لكن مجموعها يشد بعضها بعضاً، ويكون من باب الحسن لغيره؛ ولهذا = احتج بها العلماء على درء الحدود بالشبهات.

ينظر: نيل الأوطار في أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، الطبعة الأخيرة، مكتبة مصطفى الحلبي: القاهرة، ج ٧، ص ١١٨؛ ضعيف الجامع الصغير، الألباني، ح (٢٥٩)، ج ١، ص ١٢٨؛ إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، ط ٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، المكتب الإسلامي: بيروت، ج ٨، ص ٢٩، مجموع فتاوي العلامة عبد العزيز بن باز، أشرف على جمعة وطبعة/ محمد بن سعد الشويعر، موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، ج ٢٥، ص ٢٦٣ - ٢٦٤. وسيأتي - بإذن الله - تخریج جميع الأحاديث والآثار السابقة ١٧.

(٢) الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغزنائي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط ١، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، دار ابن عفان، ج ١، ص ٥.

(٣) ولذا سميت عقوبة الجاني حداً؛ لأنها تمنع عن المعاودة، أو لنها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب، فهو بمنع صاحبه إذا لم يكن متلفاً، ومنع من يشاهد ذلك يوعاينه إذا لم يكن متلفاً؛ لأنه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجنابة فيمنعه ذلك من المباشرة. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بيروت، دار الكتب العلمية، ج ٧، ص ٣٣ المبدع، إبراهيم محمد عبد الله بن مفلح، المكتب الإسلامي: بيروت، ج ٩، ص ٤٣؛ المطلاع على أبواب المقنع، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح البجلي الحنبلي، (مطبوع معه معجم ألفاظ الفقه الحنبلي، محمد بشير الأدلبي)، ١٤٠١ - ١٩٨١، المكتب الإسلامي: بيروت، ص ٣٧٠. المغرب في ترتيب المغرب، أبو الفتح ناصر بن علي المطرزي، دار الكتاب العربي: بيروت، ص ١٠٦.

عامة، وكانت لهم تأملات اجتهادية في درء حد السرقة بالشبهة، ومنها: شبهة القرابة، التي كانت محل رعاية من الفقهاء في الجملة؛ خوفاً من قطيعة الرحم ولاعتبارات أخرى، وتفاوتت أنظار الفقهاء في ضابط درجة القرابة التي تصلح وصفاً لدرء حد السرقة: هل هي قرابة الأبوة؟ أو قرابة عمودي النسب؟ أو قرابة ذي الرحم المحرم؟ كما اختلفوا في مدى تأثير وصف الزوجة في درء حد السرقة.

وهل قيام شبهة القرابة عند من يعتبره مسقط للعقوبة أو مخفف لها؟، أي: إذا سقط حكم القطع فهل يعني هذا تبرئة المتهم نهائياً؟ فإنه إذا سقط نوع العقوبة الخاصة المنصوص عليها وهي قطع اليد - في حد السرقة - الذي هو حق لله، فإنه يبقى الحق العام الذي قد يستوجب عقوبات أخرى - في حال عدم ثبوت براءة المتهم - كالتأديب والتعزير.

وفي هذا البحث سأتكلم - بإذن الله - عن شبهة القرابة والزوجية، ومدى تأثيرهما في درء حد

السرقة.

الفصل الأول

في التعريف بالشبهة والحد والسرقة

المبحث الأول: التعريف بالشبهة

المطلب الأول: تعريف الشبهة لغة واصطلاحاً

الشبهة في اللغة:

تأثير شبهتي القرابة والزوجية في إسقاط حد السرقة

جاء في (معجم مقاييس اللغة): الشين والباء والهاء أصل واحد يدل على تشابه الشيء وتشاكله لوناً ووصفاً. يقال: شبه وشبه وشبيه. والمشبّهات من الأمور: المشكلات، واشتبه الأمران إذا أشكلا^(٤).

وفي (لسان العرب): والشبهة الالتباس، وأمور مشبهة ومشبهة مشكلة، يشبه بعضها بعضاً، وشبه عليه خلط عليه الأمر حتى اشتبه بغيره^(٥). وفي (الصحاح): الشبهة: الالتباس. والمشتبهات من الأمور: المشكلات، والمتشابهات: المتماثلات^(٦). وفي (المصباح المنير): واشتبهت الأمور وتشابهت التبتست، فلم تتميز ولم تظهر^(٧).

مما سبق يتضح أن معني الشبهة لغة: الالتباس، وهو عدم وضوح حقيقة الشيء؛ بحيث يشتبه بغيره.

الشبهة في الاصطلاح:

وهي ألا يتميز أحد الشيئين من الآخر؛ لما بينهما من التشابه عيناً كان أو معني^(٨). والشبهة: الظن المشتبه بالعلم. وقال بعضهم: الشبهة مشابهة الحق للباطل والباطل للحق من وجه إذا حقق النظر فيه ذهب^(٩).

(٤) معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م، دار الفكر: بيروت، ج ٣، ص ٢٤٣.

(٥) لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، ط ١، ١٤١٠ / ١٩٩٠م، دار صادر: بيروت، ج ١٣، ص ٥٠٤ مادة (شبه).

(٦) الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط ٤، ١٩٩٠، دار العلم للملايين: بيروت، ج ٦، ص ٢٢٣٦.

وينظر: لسان العرب، ابن منظور، ج ١٣، ص ٥٠٣، ٥٠٥.

(٧) المصباح المنير، أحمد بن محمد الفيوم المقرئ، المكتبة العلمية: بيروت، ج ١، ص ٣٠٤.

(٨) التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، ط ١، ١٤١٠هـ دار الفكر المعاصر، دار الفكر: بيروت، دمشق، ج ١، ص ٤٢٣.

٥٨

قال الإمام أحمد بن حنبل: الشبهة هي منزلة بين الحلال والحرام، فإذا استبرأ لدينه لم يقع فيها^(١٠).

وقال ابن نجيم: الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت^(١١).

والمراد بالشبهة في كتاب الحدود: الحال التي يعد معها مرتكب الجريمة معذوراً في ارتكابها عذراً يمنع إقامة الحد عليه؛ سواء استبدل بالحد عقاب آخر أقل منه، أم لا؛ بأن حكم ببراءة المتهم نهائياً^(١٢).
والعلاقة بين المعني اللغوي والمعني الاصطلاحي: أن الشبهة في اللغة تفيد الالتباس والاختلاط، وهذا المعني موجود في الشبهة في باب الحدود، فهي التي توجب الرية والشك في ثبوت الحد، فلا يقام الحد الواجب إلا بعد ثبوت ذلك ثبوتاً لا شبهة فيه ولا شك فيه.

المطلب الثاني: أنواع الشبهة:

تعرض الفقهاء القدامى إلى تقسيم الشبهة وبيان أنواعها المختلفة، قال ابن الهمام^(١٣): "وللفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات"، وكثير من التقسيمات التي عرضها الفقهاء للشبهة وإن اختلفت أسماؤها - متقاربة، وما يوجد بينهم من خلاف فيها هو مجرد اصطلاح.

(٩) التعارف، المناوي، ج ١، ص ٤٢٢.

(١٠) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح، ١٤٠٨ هـ، الدار العلمية: الهند، ج ١، ص ٣٠٥.

(١١) الأشباه والنظائر، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، ١٤٠٠ هـ، ١٩٨٠ م، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ١، ص ١٢٧.

وقول ابن نجيم (ما شبه الثابت وليس بثابت) يعني أنها تشبه الثابت من حيث أثره في دفع العقوبة، ولا تشبهه في الجريمة نفسها، فإن جريمة السرقة ثابتة مع الشبهة، إلا أنها لم تعد تصلح لترتب الحكم بالقطع عليها، احتياطاً لدفع النظام ما أمكن. ينظر: عقوبة السارق بين القطع وضمان المسروق في الفقه الإسلامي، أحمد توفيق الأحول، ط ١، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م، دار الهدى: الرياض، ص ٣١٥.

(١٢) ينظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي: القاهرة، ص ١٧٩، الشبهات وأثرها في إسقاط الحدود، أنور محمود دبور، (بدون بيانات النشر) ١٩٧٨ م، ص ٥٥.

(١٣) فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي، ط ٢، ١٣٩٧ هـ، دار الفكر: بيروت، ج ٥، ص ٢٤٩.

وهذا بيان لأقسام الشبهة عند الفقهاء:

أ- الحنفية: قسم الحنفية^(١٤) الشبهة إلى قسمين:

١- الشبهة في الفعل: ويسمونها أيضاً شبهة الاشتباه، وشبهة مشابهة، وهي شبهة في حق من اشتبه عليه الفعل دون من لم يشتبه عليه، وتثبت هذه الشبهة في حق من اشتبه عليه الحل والحرم، ولم يكن ثمة دليل سمعي يفيد الحل، بل ظن غير الدليل دليلاً، فلا بد من الظن، وإلا فلا شبهة أصلاً؛ كمن يظن زوجته المطلقة ثلاثاً في عدتها ظاناً أنها تحل له.

ويشترط لقيام الشبهة في الفعل ألا يكون هناك دليل على التحريم أصلاً، وأن يعتقد الجاني الحل، فإذا كان هناك دليل على التحريم أو لم يكن الاعتقاد بالحل ثابتاً فلا شبهة أصلاً.

٢- الشبهة في المحل: ويسمونها الشبهة الحكمية أو شبهة الملك، ويتحقق هذا النوع من الشبهة بوجود دليلين، أحدهما: يفيد الحل، والآخر: يفيد التحريم، إلا أن الثاني هو الراجح، ومن أمثلة هذا النوع: سرقة الوالد من مال ابنه، فإنه لا يحد بها؛ لأن السرقة وإن كانت محرمة بنص القرآن حيث قال الله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) [المائدة: ٣٨]، غير أن للأب شبهة في مال ابنه لقوله

محمد بن عبد الواحد السيواسي، الإسكندرية، ثم القاهرة. الحنفي، كمال الدين، عالم مشارك في الفقه والأصول والتفسير وغيره. جاور بالحرمين، من تصانيفه: التحرير في أصول الفقه، فتح القدير، توفي بالقاهرة سنة ٨٦١هـ ينظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، أبو الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي، عناية محمد بدر الدين أبو راس، دار الكتاب الإسلامي: القاهرة، ص ١٨٠، ١٨١؛ معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث: بيروت، ج ١٠، ص ٢٦٤..

(١٤) فتح القدير، ابن الهمام، ج ٥، ص ٢٤٩ - ٢٥٠، بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٣٦؛ التشريع الجنائي في الإسلام مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، ط ٨، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م، مؤسسة الرسالة: بيروت، ص ٢١٣، التعريف، المناوي، ج ١، ص ٤٢٣. وذكر ابن نجيم شبهة ثالثة عند أبي حنيفة رحمه الله، وهي شبهة العقد فلا حد إذا وطئ محرمة بعد العقد عليها، وإن كان عالماً بالحرم، فلا حد على من وطئ امرأة تزوجها بلا شهود أو بغير إذن مولاه أو مولاه. وقالاً: يحد في وطء محرمة المعقود عليها، إذا قال: علمت أنها حرام، والفتوى على قولهما كما في الخلاصة. الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ج ١، ص ١٢٧.

—صلي الله عليه وسلم—: "أنت ومالك لأبيك" ^(١٥)، فالنص الثاني يقوم بذاته شبهة على تطبيق حكم النص الأول الذي يحرم السرقة ويعاقب عليها بالقطع؛ لأن النص الثاني يجعل الولد وماله ملكاً للأب، فإذا سرق الأب مال ولده فقد سرق ماله حكماً، فالشبهة في المحل أو الشبهة الحكمية تتحقق بقيام دليل شرعي ينفي الحرمة، ولا عبرة بظن الفاعل، فيستوي أن يعتقد الفاعل أنه يسرق، أو يعتقد أنه لا يسرق؛ لأن الحرمة مشكوك فيها بقيام دليل الحد.

ب- المالكية: قسم المالكية الشبهة إلى ثلاث أقسام ^(١٦):

١- شبهة في الفاعل: مثل أن يظاً أجنبية، وهو يعتقد أنها زوجته.

٢- شبهة في المفعول: مثل أن يظاً أمة مشتركة بينه وبين غيره.

٣- شبهة طريق: كما في الزواج المختلف في صحته، مثل: الزواج بلا ولي إذا استفاض.

(١٥) أخرجه ابن حبان وأبو داود والبيهقي والبخاري. قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير: "وصححه عبد الحق أيضاً ورواه ابن ماجه من رواية جابر، قال البخاري: صحيح. وقال المنذري: إسناده ثقات، وقال في موضع آخر: رواه أحمد والأربعة وابن حبان والبيهقي من رواية عائشة، قال الترمذي: حسن. وقال أبو حاتم الرازي: صحيح، والحاكم ذكره بلفظين ... ثم قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. هذا ما ذكره في البيع، وقال في مستدركه في آخر سورة البقرة: اتفق الشيخان على إخراج حديث عائشة: "أطيب ما أكل الرجل من كسبه"، وهذا عجيب، وقال الزيلعي في نصب الرأية: "حديث جابر رواه ابن ماجه في سننه، قال ابن القطان: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات، وقال في التنقيح: ويوسف بن إسحاق من الثقات المخرج لهم في الصحيحين".

ينظر: صحيح ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة: بيروت، ج٢، ص١٤٢ سنن أبي داود، الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: صدقي محمد جميل، ١٤١٤هـ، دار الفكر: بيروت، كتاب الإجارة، باب في الرجل يأكل من مال ولده، ح (٣٥٣٠)، ج٣، ص٢٧٥ سنن البيهقي، ج٧، ص٤٨٠؛ مسند البخاري، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البخاري، تحقيق: محفوظ الرحمن، ط١، ١٤٠٩هـ، مؤسسة علوم القرآن: بيروت، ح (٢٩٥)، ج١، ص٤٢٠؛ خلاصة البدر المنير، عمر بن علي بن الملقن، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل، ط١، ١٤١٠هـ، مكتبة الرشد: الرياض، ج٢، ص٢٥، ٢٠٣: المستدرج على الصحيحين، الحافظ محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بالحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط١، ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، الحاكم، ج٢، ص٣١، ٥٢؛ نصب الرأية لأحاديث الهداية، جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، ط٢، مكتبة الرياض الحديثة: الرياض، الزيلعي، ج٣، ص٣٣٧.

(١٦) الذخيرة؛ أحمد بن إدريس القرائي، تحقيق: سعيد أعراب ومحمد حجي وغيرهما، ط١، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ج٩، ص٦١، القواعد الصغرى (الفوائد في اختصار المقاصد)، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، تحقيق: إياد خالد الطباع، ط١، ١٤١٦هـ، دار الفكر المعاصر، دار الفكر: دمشق، ج١، ص١١٣؛ الفروق، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي، عالم الكتب: بيروت، ج٤، ص١٧٢.

ج- الشافعية والحنابلة: قسم الشافعية والحنابلة^(١٧) الشبهة إلى ثلاثة أنواع:

١- شبهة في المحل: كوطء الزوجة الحائض أو الصائمة، أو إتيان الزوجة في دبرها، فالشبهة هنا قائمة في محل الفعل المحرم؛ لأن المحل مملوك للزوج، ومن حقه أن يباشر الزوجة، وإذا لم يكن له أن يباشرها وهي حائض أو صائمة أو ان يأتيها في الدبر، إلا أن ملك المحل للزوج وحقه عليه يورث شبهة، ومثل أن يسرق الابن مال واحد من أصوله، أو يسرق أحد الأصول مال الفروع، فإن سرق الأصل وإن علا من الفروع وإن سفل فلا قطع؛ لأن ذلك لا يعد سرقة، لوجود شبهة في مال المسروق منه تمنعه من توقيع العقوبة، وقيام هذه الشبهة يقتضي درء الحد، سواء اعتقد الفاعل بحل الفعل أو بحرمة؛ لأن أساس الشبهة ليس الاعتقاد والظن، وإنما أسسها محل الفعل، وتسلبت الفاعل شرعاً عليه.

٢- شبهة في الفاعل، وتسمي: "شبهة الاشتباه": كمن يظأ امرأة زفت إليه على أنها زوجته، ثم تبين أنها ليست زوجته، فأساس الشبهة ظن الفاعل واعتقاده؛ بحيث يأتي الفعل وهو يعتقد أنه لا يأتي محرماً، وقيام هذا الظن عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها درء الحد، فإذا أتى الفاعل الفعل وهو عالم بأنه محرم فلا شبهة.

٣- شبهة في الجهة: ويقصد من هذا التعبير الاشتباه في حل الفعل وحرمة، وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على الفعل، فكل ما اختلفوا على جوازه أو حله فإن الاختلاف فيه يقوم

(١٧) أسني المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري تحقيق: د. محمد محمد تامر، ط١، ١٤٢٢هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، ج٤، ص١٢٦؛ الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، ج١، ص١٢٣، كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب: بيروت، ج٦، ص٩٦ وما بعدها، المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة، ١٤٠٣هـ، دار الفكر: بيروت، ج١٠، ص١٥١-١٥٥، شرح منتهي الإرادات (دقائق أولى النهي لشرح المنتهى)، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ١٩٩٦م، عالم الكتب: بيروت، ج٦، ص٣٤٧..

د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني

شبهة، ويدراً فيه الحد، فمثلاً يميز أبو حنيفة النكاح بلا ولي^(١٨)، ومن ثم فلا يعتبر الوطء في هذه الأنكحة المختلفة عليها زنا يحد عليه، بل يقوم الخلاف شبهة تدرأ الحد، ولو كان الفاعل يعتقد بحرمة الفعل؛ لأن هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثر؛ ما دام العلماء مختلفين على الحل والحرمة. ولقد بذل الفقهاء المتأخرون جهداً مشكوراً في تأصيل قاعدة (درء الحدود بالشبهات)، وتقسيم الشبهات المسقطة للحدود؛ فالشيخ محمد أبو زهرة^(١٩) - رحمه الله - قسمها إلى أربعة أقسام:

الأول: ما يتعلق بركن الجريمة، والثاني: ما يتعلق بالجهل النافي للقصد الجنائي في الارتكاب، والثالث: ما يتعلق بالإثبات، والرابع: ما يتعلق بتطبيق النصوص على الجزئيات، والخفاء في التطبيق في بعضها. أما الدكتور/ دبور^(٢٠) فأرجع الشبهات إلى نوعين فقط هما:

الأول: الشبهات المتعلقة بأركان الجريمة، والثاني: الشبهات المتعلقة بإثبات الجريمة. واتفق الشيخ أبو زهرة^(٢١) والدكتور/ دبور^(٢٢) على تقسيم الشبهات المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة إلى أربعة أنواع:

- ١ - شبهة الدليل: ومثالها: سرقة الأب من ابنه.
- ٢ - شبهة الملك: ومثل لها بعضهم بسرقة الأب من ابنه، وضعف هذا الإلحاق أبو زهرة.

(١٨) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبوي المدعو بشيخي زاده، تحقيق: خليل عمران المنصور، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ١، ص ٤٨٨.

(١٩) ينظر: الجريمة والعقوبة، ص ١٧٩ - ١٨٠.

(٢٠) ينظر: الشبهات وأثرها في إسقاط الحدود، ص ٢٠، ٢١.

(٢١) ينظر: الجريمة والعقوبة، ص ١٨٠ - ١٨٧.

(٢٢) ينظر: الشبهات وأثرها في إسقاط الحدود، ص ٢٧ - ٤٤. ٦٣

تأثير شبهتي القرابة والزوجية في إسقاط حد السرقة

٣- شبهة الحق: ومثالها سرقة الابن من أبيه، والسرقة بين الزوجين.

٤- شبهة صورة العقد: ومثالها أن يعقد على أخته من النسب أو الرضاع ثم يطأها.

ولقد اتفق مع الشيخين أبي زهرة والدكتور/ دبور في هذا التقسيم الأخير الدكتور/ توفيق الأحوال^(٢٣)، ولكن كان له زيادة عناية في بيان هذه الأنواع من الشبه بالنسبة لجريمة السرقة؛ فقسمها إلى ثلاثة أنواع، هي:

١- شبهة المملك، وجعل لها ثلاث صور، هي: سرقة الشريك من مال الشركة، وسرقة الدائن من مال مدينة، وسرقة المحارب المستحق جزءاً من الغنيمة^(٢٤).

٢- شبهة الحق، وجعل لها ثلاث صور، هي: السرقة بين الزوجين، والسرقة بين الأقارب، والسرقة من المال العام.

٣- شبهة الدليل، ولها صورة واحدة هي: سرقة الأب من مال ابنه.

المطلب الثالث: مراتب الشبهة وآثارها

الشبهات ليست كلها في مرتبة واحدة من حيث القوة، فمنها: شبهات قوية، ومنها: شبهات ضعيفة، وقد قرر هذا المعين القرافي^(٢٥) والمقري^(٢٦).

(٢٣) ينظر: عقوبة السارق بين القطع وضمان المسروق في الفقه الإسلامي، ص ٣٣٦ وما بعدها.

(٢٤) الغنيمة: ما نيل من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة. والفئ: ما نيل منهم بعد أن تضع الحرب أوزارها. المصباح المنير، الفيومي، ج ٢، ص ٤٥٥؛ أحكام الأراضي، محمد أعلى بن علي الفاروقي التهانوني، تحقيق: عبد الله محمد الطريفي، ص ٧٢-٧٣.

(٢٥) أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي الأصل فقيه أصولي مفسر من تصانيفه: "الذخيرة" في الفقه، "التنقيح" في أصول الفقه، "الفروق" في القواعد. ينظر: شجرة النور الزكية، محمد محمد مخلوف، دار الفكر: بيروت، ص ١٨٨-١٨٩، الأعلام، خير الدين الزركلي، ط ٩، ١٩٩٠م، دار العلم للملايين: بيروت، ج ١، ص ٩٤-٩٥.

قال القراني: الشبهة ثلاث أقسام:

شبهة في غاية القوة، أتفق على اعتبارها؛ كالشركة. وشبهة في غاية الضعف، أتفق على إلغائها؛ كالأجير والصديق. وشبهة مترددة بين القوة والضعف، اختلف في إلحاقها بأي القسمين^(٢٧).

وقد اتفق المقرئ مع القراني بقوله: الشبهة إما قريبة جداً، كالشركة في القطع فتعتبر، أو بعيدة جداً كالأجير والصديق فيه، فلا تعتبر، أو متوسطة، فقولان. هذا ضابط مذهب مالك^(٢٨).

وقد قسمها الشيخ أبو زهرة^(٢٩) من حيث آثارها إلى قسمين:

الأول: شبهات قوية: تمحو وصف الجريمة، فلا يكون الفاعل قد ارتكب حراماً، بل تكون الحرمة فيه صورية، ويكون في مرتبة العفو^(٣٠) في الحقيقة، بيد أنه إذا سقط الحد في السرقة ولو بشبهة قوية فإن رد المال واجب؛ لأن سقوط الحد لحق الله تعالى، أما المال فحق العبد، وهو لا يقبل إلا برضا صاحبه، ويوجد هذا النوع في الشبهات التالية:

الشبهات المتعلقة بالدليل، والشبهات المتعلقة بالملك، فمن أخذ مال ابنه فإن الشبهة فيه تكون قوية؛ بحيث يمحى وصف السرقة.

(٢٦) أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني الشهير بالمقرئ العلامة الفقيه الأصولي أحد محققي المذهب المالكي الثقات ألف كتاب القواعد وهو كتاب مفيد تولى القضاء وتوفي وهو يتولاه سنة ٧٥٦هـ ينظر: شجرة النور الزكية، مخلوف، ج ١، ص ٢٣٢.

(٢٧) الذخيرة، القراني، ج ١٢، ص ١٥٨.

(٢٨) بدائع السلك في طبائع الملك ١ / ١٩٠.

(٢٩) ينظر: الجريمة والعقوبة، ص ٢١٣ - ٢١٤.

(٣٠) العفو: رفع الحرج عن الفعل وترك مؤاخذه صاحبه، استناداً إلى أصل يصح الاستناد إليه. البراءة الأصلية وأثرها في ثبوت الأحكام الفقهية، عبد الله النفيعي، إشراف: د. حمزة الفعر، جامعة أم القرى، ١٤٠٨هـ ص: ٩٣، ١٠١ قال الشاطبي في الموافقات (١ / ١٦٤): ثبت أن مرتبة العفو ثابتة، وأنها ليست من الأحكام الخمسة أي: التكليفية، وقال في موضع آخر (١ / ١٧٥): هل هو حكم أم لا؟ وإذا قيل: حكم فهل يرجع إلى خطاب التكليف أم إلى خطاب الوضع؟ هـ؟ محتمل كله.

تأثير شبهتي القرابة والزوجية في إسقاط حد السرقة

الثاني: شبهات ضعيفة: لا تمحو وصف الجريمة، ولكنها تسقط الحد فقط، وينتقل العقاب من عقوبة مقدرة إلى التعزير^(٣١)؛ وهو عقوبة غير مقدرة، فمن سرق من بيت المال^(٣٢) فإن الحد يسقط عنه؛ بسبب هذه الشبهة الضعيفة، ولكن تجب عليه عقوبة تعزيرية.

أما الدكتور/ دبور^(٣٣) فقد تابع المقرري والقراي في القسمة الثلاثة، مع تفصيل جدي على

النحو التالي:

١ - شبهات قوية: تزيل وصف الجريمة أصلاً، وتبعاً لذلك يسقط العقاب عن الفاعل؛ لأنه لم يرتكب

محرمًا في الحقيقة، ويوجد هذا النوع في الشبهات التالية:

- الشبهات المتعلقة بالدليل.

- الشبهات المتعلقة بالملك.

٢ - شبهات ضعيفة: وهي التي لا تزيل وصف الجريمة، ولكنها تسقط الحد فقط، والشبهات المتعلقة

بالإثبات من هذا النوع.

٣ - شبهات مترددة بين القوة والضعف: وهذا النوع يوجد في الشبهات التالية:

(٣١) التعزير في الأصل: الرد والردع، وهو المنع. وفي الشرع: هو التأديب دون الحد. ينظر: الزاهر في غريب = ألفاظ الشافعي، أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهرى الهروي، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، ط ١، ١٣٩٩هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الكويت، ج ١، ص ٢٥٣، أنيس الفقهاء، قاسم عبد الله أمير على القنوي، تحقيق: أحمد عبد الرزاق الكبيسي، ط ١، ١٤٠٦هـ، دار الوفاء: جدة، ج ١، ص ١٧٤.

(٣٢) بيت المال: هو خزانة الدولة والمكان الذي يجعله الإمام لحفظ المال، وهو جهة لها حق الملكية والاختصاص في الأموال العامة، موارد حذفها الماوردي: "بأنها كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكة منهم، فهو من حق بيت المال". ينظر: مقدمة في أصول الاقتصاد الإسلامي، القرني، ص ٢٢٥ - ٢٢٦، الاقتصاد وأنظمتها وقواعده وأسسها في ضوء الإسلام، عدنان سعيد حسنين، ط ١، ١٤١٣هـ، ص ٥٤ - ٥٥، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبو الحسن علي محمد الماوردي، ١٣٩٨هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، ص ٢١٣.

(٣٣) ينظر: الشهادت وأثرها في إسقاط الحدود، ص ١١٩ - ١٢١. ٦٦

د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني

- الشبهات المتعلقة بالجهل.
- شبهة الحق، وهي تختلف حسب قوة الحق، فتارة تكون قوية إذا كان الحق قوياً، وتارة تكون ضعيفة إذا كان الحق ضعيفاً؛ كأن يسرق شخص من ذي الرحم المحرم، فإنه ثم يقام عليه الحد؛ لأن حق الشخص في مال ذي الرحم المحرم حق ضعيف، فتكون الشبهة ضعيفة، لا تزيل وصف السرقة.

المبحث الثاني: التعريف بالحد والسرقة

المطلب الأول: تعريف الحد لغة واصطلاحاً

الحد لغة:

الحد في اللغة ^(٣٤): الفصل والمنع. وفي (الصحيح): الحد الحاجز بين الشيئين، وحد الشيء منتهاه، تسمية بالمصدر ^(٣٥).

الحدود الشرعية في الاصطلاح:

هي عقوبات مقدرة شرعاً، وجبت على الجاني، حقاً لله عز وجل ^(٣٦)، أو هي: العقوبات المقررة لمصلحة الجماعة، وحينما يقول الفقهاء: إن العقوبة حق لله تعالى يعنون بذلك: أنها لا تقبل الإسقاط

(٣٤) المصباح المنير، الفيومي، ج ١، ص ١٢٤.

(٣٥) ج ٢، ص ٤٦٢ - ٤٦٣.

(٣٦) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج ٥، ص ٢١٢، الأحكام السلطانية، الماوردي، ص ٢٢١.

من الأفراد ولا من الجماعات، وهم يعتبرون العقوبة حقاً لله، كما استوجبته المصلحة العامة، وهي رفع الفساد عن الناس، وتحقيق الصيانة والسلامة لهم^(٣٧).

سبب تسمية العقوبة بالحد:

وسميت عقوبة الجاني حداً؛ لأنها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب، أو تكون سميت بالحدود التي هي المحارم لكونها زواجر عنها^(٣٨).

وحُدود الله تعالى محارمه، لقوله تعالى: (تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ) [البقرة: ١٨٧]، وهي: ما حده وقدره، فلا يجوز أن يتعدي، وما حده الشرع فلا يجوز فيه الزيادة والنقصان، قال الله تعالى: (تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) [البقرة: ٢٢٩]^(٣٩).

فيخرج التعزير؛ لأنه ليس بمقدر، فقد يكون بالضرب، وقد يكون بالحبس، أو بغيرهما، وأما القصاص^(٤٠) فإنه —وإن كان عقوبة مقدرة— فإنه يجب، حقاً للعبد؛ حتى يجري فيه العفو والصلح^{(٤١)(٤٢)}.

(٣٧) التشريع الجنائي في الإسلام، عبد القادر عودة، ص ٦٣٤-٦٣٥.

(٣٨) المطلع على أبوابا المقنع، البعلي، ص ٣٧٠. وينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٣٣، المبدع، إبراهيم بن مفلح، ج ٩، ص ٤٣؛ المغرب، المطرزي، ص ١٠٦.

(٣٩) المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ٤٣، المطلع، البعلي، ص ٣٧٠، المغرب، المطرزي، ص ١٠٦.

(٤٠) القصاص —بكسر القاف— هو: المماثلة، وهو مأخوذ من القص، وهو القطع. وقال الواحدي وغيره من المحققين: هو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه؛ لن المقتص يتبع جناية الجاني فيأخذ مثلها. تحرير ألفاظ التنبيه، يحيى بن شرف النووي (مطبوع من التنبيه)، ص ٢٨٧؛ واصطلاحاً: هو معاقبة الجاني بمثل جنايته. ينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، محمود عبد المنعم، دار الفضيلة: القاهرة، ج ٣، ص ٩٥.

(٤١) الصلح عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي. أنيس الفقهاء، القنوي، ج ١، ص ٢٤٥. وينظر: المطلع، البعلي، ص ٢٥.

(٤٢) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٣٣. ينظر: التشريع الجنائي، عبد القادر عودة، ص ١٢٥، ١٢٧.

د. ابتسام بنت بالقاسم عايش القرني

ويدخل تحت الحد بهذا المعني جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية؛ لن عقوباتها مقدرة شرعاً، والمشهور هو تخصيص لفظ الحد الجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها، وتعريف الحد بأنه العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى يؤدي إلى هذا التخصيص.

وجرائم الحدود سبع، وهي: ١. الزنا. ٢. القذف. ٣. الشرب. ٤. السرقة. ٥. الحراة. ٦. الردة. (٤٣). ٧. البغي (٤٤).

وتسمي العقوبة المقررة لكل جريمة من هذه الجرائم حداً.

وتمتاز العقوبات المقررة لجرائم الحدود بثلاث ميزات:

أ- أن هذه العقوبات وضعت لتأديب الجاني، وكفه هو وغيره عن الجريمة، وليس فيها مجال لوضع

شخصية الجاني موضع الاعتبار عند توقيع العقوبة.

ب- أن هذه العقوبات تعتبر ذات حد واحد، وإن كان فيه ما هو بطبيعته ذو حدين؛ لأنها عقوبات

مقدرة معينة، ولأنها عقوبات لازمة، فلا يستطيع القاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها، كما أنه لا

يستطيع أن يستبدل بها غيرها.

ت- أن هذه العقوبات جميعاً وضعت على أساس محاربة الدوافع التي تدعو للجريمة، بالدوافع التي

تصرف عن الجريمة؛ أي إن هذه العقوبات وضعت على أساس متين من علم النفس (٤٥).

(٤٣) الردة: الإتيان بما يخرج به عن الإسلام، إما نطقاً وإما اعتقاداً وإما شكاً، وقد يحصل بالفعل. المطلع، البعلي، ص ٢٥.

(٤٤) البغي: هو الظلم. وفي الصحاح: البغي: التعدي، والمراد من البغاة: الخوارج. أنيس الفقهاء، القونوي، ج ١، ص ١٨٧. والباغية: التي تعدل عن الحق وما عليه أئمة المسلمين وجماعتهم. الزاهر، الأزهر، ج ١، ص ٣٧٤. وأهل البغي هم الظلمة الخارجون عن طاعة الإمام، المعتدون عليه. المطلع، البعلي، ص ٣٧٧.

(٤٥) التشريع الجنائي في الإسلام، عبد القادر عودة، ص ٦٣٤ - ٦٣٥.

وسأتناول في المطلب القادم -بمزيد عناية- التعريف بحد السرقة وبيان حكمها إجمالاً؛ لأنها محل البحث.

المطلب الثاني: تعريف السرقة لغة واصطلاحاً

السرقة في اللغة:

السرقة في اللغة: ورد في (معجم مقاييس اللغة): السين والراء والقاف أصل يدل على أخذ شيء في خفاء وستر. يقال: سرق يسرق سرقة، والمسرورق: سرق، واسترق السمع، إذا تسمع مختفياً،^(٤٦) وهي تعني: أخذ الشيء من الغير خفية^(٤٧).

السرقة في الاصطلاح:

المتتبع لتعريف الفقهاء للسرقة -على اختلاف مذاهبهم- يجدهم راعوا المعنى اللغوي للسرقة، فاتفقوا على أن السرقة أخذ الشيء من الغير خفية بغير حق، واختلفوا في الشروط الواجب توافرها؛ حتى يضيفي على الفعل صفة السرقة، وهي على النحو التالي:

عند الحنفية: أخذ مكلف خفية نصاب القطع مما يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز^(٤٨) بلا شبهة^(٤٩).

(٤٦) ابن فارس، ج ٣، ص ١٥٤، مادة (سرق).

(٤٧) التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط ١، ١٤٠٥، دار الكتاب العربي: بيروت، ج ١، ص ١٥٦؛ المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون، المكتبة الإسلامية: إستانبول، ج ١، ص ٤٢٧، أنيس الفقهاء، القونوي، ج ١، ص ١٧٦.

(٤٨) الحرز: المكان الذي يحفظ فيه الشيء. المصباح المنير، الفيومي، ج ١، ص ١٢٩ (الحرز).

والحرز: ما لا يعد صاحبه مضيعاً له، أو ما لا يعد الواضع فيه مضيعاً عرفاً، أو ما قصد بما وضع فيه حفظه به إن استقل بحفظه. ينظر: معجم المصطلحات الفقهية، عبد المنعم، ج ١، ص ٥٦٢.

د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني

عند المالكية: أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه، يقصد واحد خفية لا شبهة له فيه ^(٥٠).

عند الشافعية: أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله بشروط ^(٥١).

عند الحنابلة: أخذ مال محترم وإخراجه من حرز مثله لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء ^(٥٢).

والتعريف المختار هو: أخذ العاقل البالغ نصاباً محرزاً، أو ما قيمته نصاب، ملكاً للغير، لا شبهة له فيه، على وجه الخفية ^(٥٣).

حكم السرقة:

السرقة محرمة وهي من الكبائر ^(٥٤)؛ لأنها اعتداء على حقوق الآخرين، وأخذ لأموالهم بالباطل، وفيها إفساد للدين، والأخلاق والضمير، ويترتب عليها إخلال شديد بأمن البلاد والعباد، وزعزعة

(٤٩) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج ٥، ص ٣٥٤ (بتصرف يسير) وينظر أنيس الفقهاء، القونوي، ج ١، ص ١٧٦؛ التعريفات، الجرجاني، ج ١، ص ١٥٦.

(٥٠) شرح حدود ابن عرفة، أبو عبد الله محمد الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأحفان، الطاهر المعموري، ط ١، ١٩٩٣م، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ج ٢، ص ٦٤٩.

(٥١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد أحمد الشربيني الخطيب، دار إحياء التراث العربي: بيروت، ج ٤، ص ١٥٨.

(٥٢) كشف القناع، البهوتي، ج ٦، ص ١٢٩.

(٥٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، ط ٣، ١٤٢٦هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الكويت، ج ٢٤، ص ٢٩٢.

(٥٤) وهي من الكبائر لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا يزيي الزاني حين يزيي وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن". إعانة الطالبين، أبو بكر بن السيد شطا الدمياطي، دار الفكر: بيروت، ج ٤، ص ١٥٧. والحديث أخرجه البخاري ومسلم. أنظر: صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط ٣، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م، دار ابن كثير، اليمامة: بيروت، باب النهي بغير إذن صاحبه، ح (٢٣٤٣)، ج ٢، ص ٨٧٥؛ صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي: بيروت، باب نقصان الإيمان بالمعاصي، ح (٣٧)، ج ١، ص ٧٦.

الاقتصاد العام بجزء الأمن والثقة، وهي محرمة بالكتاب والسنة، والإجماع. قال تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) [المائدة: ٣٨] ^(٥٥).

المبحث الثالث: تأثير الشبهة في درء الحدود وإسقاطها

أولاً: ما ورد عن الخلفاء الأربعة وعن بعض الصحابة -رضي الله عنهم- في درء الحدود بالشبهة:

بدأت بالخلفاء الأربعة لحديث: "عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، عضواً عليها بالنواجذ" ^(٥٦)؛ ولأن الحدود من باب السياسة الشرعية؛ وليكون أصلاً لكلام الفقهاء في المسألة؛ خاصة أن المسألة ليس فيها نص متفق على ثبوته، قال البيهقي في (سنة الصغرى): وروي عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وغيرهم من الصحابة في درء الحدود بالشبهات. وقال في (سنة الكبرى): وروينا في ذلك عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود -رضي الله عنهما- وغيرهما، وأصح الروايات فيه عن الصحابة رواية عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود ^(٥٧).

ثانياً: عمل علماء وفقهاء المسلمين:

(٥٥) الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، ط٢، ١٤٢٧هـ هيئة التحقيق والادعاء العام بالرياض، ج١، ص٤٦٥. وينظر: روضة الطالبين، النووي، ط٢، ١٤١٥هـ المكتب الإسلامي: بيروت، ج١٠، ص١١٠.

(٥٦) أخرجه أبو داود والترمذي وقال: حسن صحيح، وابن ماجه والحاكم وصححه وقال الألباني: صحيح. ينظر: سنن أبي داود، كتاب السنة، باب في لزوم السنة، ح٤٦٠٧، ج٤، ص٢٠٠، جامع الترمذي المعروف بسنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق كمال يوسف الحوت، ط١، ١٤٠٨هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، كتاب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة، ح٢٦٧٦، ج٥، ص٤٤، المستدرک، ج١، ص١٧٤ وما بعدها، صحيح الجامع، ج١، ص٤٣٢، السلسلة الصحيحة، ج٦، ص٥٢٦.

(٥٧) سنن البيهقي الكبرى، محمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ١٤١٤هـ، مكتب دار الباز: مكة المكرمة، ج٩، ص١٢٣؛ المنة الكبرى شرح وتخریج السنن الصغرى، محمد ضياء الرحمن الأعظمي مكتبة الرشد ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م الرياض، ج٧، ص٢٦٣ الحكم على هذه الآثار: صح من هذه الآثار رواية عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود التي أخرجها البيهقي، وما رواه ابن حزم عن عمر، وبقية الآثار لا تخلو من مقال. وسيأتي تخریج أحاديثها والحكم عليها لاحقاً -بإذن الله-.

اتفق الفقهاء على أن الشبهة تؤثر في درء الحدود وإسقاطها، وأعملوا هذه القاعدة^(٥٨) في باب الحدود، في مسائل عديدة، واستدلوا على إثبات هذا المبدأ بأدلة كثيرة، منها حديث: "ادروا الحدود بالشبهات"^(٥٩)، ولم ينكر هذا المبدأ من الفقهاء سوى الظاهرية وبعض الفقهاء كأبي ثور^(٦٠)، فإنهم يرون أن الحدود لا يجوز أن تدرأ بالشبهات، وينكرون صحة الأحاديث والآثار الواردة في هذا الشأن، قال ابن حزم^(٦١): "وذهب أصحابنا إلى أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة، ولا أن تقام بشبهة، وإنما هو الحق لله تعالى، ولا مزيد، فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة؛ وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة".

أما باقي الفقهاء فيصححون حديث: "ادروا الحدود بالشبهات" وهم متفقون على تأثير الشبهة في إسقاط الحدود، بل نقل الإجماع على ذلك، قال ابن المنذر^(٦٢): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل

(٥٨) قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات. ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ج ١، ص ١٢٢؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ج ١، ص ١٢٧. ومعني "درء الحدود بالشبهات" - كما قال ابن باز: أن الواجب على ولاية الأمور من العلماء والأمراء أن يدرؤوا الحدود بالشبهة التي توجب الشك في ثبوت الحد، فإذا لم يثبت عند الحاكم الحد ثبوتاً واضحاً لا شبهة فيه فإنه لا يقيمه، ويكتفي بما يردع عن الجريمة من أنواع التعزيز، ولا يقام الحد الواجب كالرجم في حق الزاني المحصن، وكالجلد مائة جلدة في حق الزاني البكر، وكقطع اليد في حق السارق، لا يقام إلا بعد ثبوت ذلك ثبوتاً لا شبهة فيه ولا شك فيه بشاهدين عدلين لا شبهة فيهما، فيما يتعلق بالسرقة، وبأربعة شهود عدول فيما يتعلق بخد الزنا، وهكذا بقية الحدود، فالواجب على ولاية الأمر أن يعتنوا بذلك وأن يدرؤوا الحد بالشبهة التي توجب الرية والشك في الثبوت. مجموع فتاوى ابن باز، ج ٢٥، ص ٢٦٤.

(٥٩) سبق تخرجه.

(٦٠) إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، الفقيه البغدادي، صاحب الإمام الشافعي، وأحد الثقات المأمونين، ومن الأئمة الأعلام في الدين، وله كتب مصنفة في الأحكام، جمع فيها بين الحديث والثقة، وهو أحد رواة القديم وقال الرافعي: له مذهب مستقل ولا يعد تفرده وجهاً، توفي سنة ٢٠٤ هـ. ينظر: تاريخ بغداد، أحمد بن علي الخطيب البغدادي، دار الكتب العربي: بيروت، ج ٦، ص ٥٦؛ ميزان الاعتدال في نقد الرجال، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة: بيروت، ج ١، ص ١٥؛ طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد (ابن قاضي شهبة)، تصحيح: الحافظ عبد الحليم خان، ١٤٠٧ هـ، دار الندوة الجديدة: بيروت، ج ١، ص ٥٥ - ٥٦.

(٦١) المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، تحقيق: عبد الغفار البنداري، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ١٢، ص ٥٧. ابن حزم هو: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، عالم الأندلس في عصره، كان شافعيّاً في أول أمره، ثم انتقل إلى القول بالظاهر ونفي القول بالقياس، من تصانيفه: "المحلى"، "الفصل في الملل والأهواء والنحل". ينظر: تذكرة الحفاظ، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، دار الفكر العربي: بيروت، ج ٣، ص ١١٤٦، سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط ٨، ١٤١٢ هـ، بيروت، مؤسسة الرسالة، ج ١، ص ١٨٤، الأعلام، الزركلي، ج ٤، ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

العلم أن الحدود تدرأ بالشبهة، وقال ابن الهمام ^(٦٣): في إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية؛ لذا قال بعض الفقهاء: هذا الحديث متفق عليه، وأيضاً تلقته الأمة بالقبول.

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن الحدود تدرأ بالشبهات، إلا أنهم اختلفوا فيما يعتبر شبهة صالحة للدرء، وأساس خلافهم في اعتبار الشبهة هو الاختلاف في التقدير، فيرى البعض أن حالة معينة تعتبر شبهة صالحة للدرء، في حين لا يراها البعض الآخر شبهة. قال ابن الهمام - بعد نقله إجماع الفقهاء على أن الحدود تدرأ بالشبهات -: وإنما يقع الاختلاف بين الفقهاء أحياناً في بعض، فهي شبهة صالحة للدرء أولاً؟ بل إن هذا المبدأ أخذت به حتى التشريعات الجنائية الحديثة، قال عبد العزيز عامر ^(٦٤): "ومبدأ درء الحدود بالشبهات القائم في الشريعة الإسلامية قد أخذت به التشريعات الجنائية الحديثة، وإن كانت لم تلتزم تعبيرات الفقهاء في الشريعة الإسلامية، فلا ريب في أن تفسير الشك لمصلحة المتهم المسلم في التشريعات الحديثة ما هو إلا من باب درء الحدود بالشبهات، وتطبيقاته عديدة لا يحيط بها الحصر، منها: أن الشك إذا قام لدى المحكمة في توافر ظرف من الظروف المشددة في جريمة من الجرائم كما في الإكراه في السرقة فإنها تستبعد هذا الركن، وتقضي في الواقعة على أساس أنها سرقة عادية".

الأدلة والمناقشة:

أولاً: أدلة جماهير الفقهاء على أن الحدود تدرأ بالشبهات:

ابن المنذر هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر النيسابوري، كان محدثاً، فقيهاً، عالماً، مجتهداً لا يقلد أحداً، ويعرف بفقهاء مكة وصاحب الحرم، له مصنفات في الإجماع والخلاف وبيان مذاهب العلماء، منها "الأوسط"، "الإشراف"، توفي سنة ٣١٩ هـ ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ٢، ص ١٩٦ - ١٩٧؛ تذكرة الحفاظ، الذهبي، ج ٣، ص ٧٨٢، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج ١٤، ص ٤٩٠، الأعلام، الزركلي، ج ٦، ص ١٨٤.

(٦٣) فتح القدير، ابن الهمام، ج ٥، ص ٢٤٩.

(٦٤) التعزيز في الشريعة الإسلامية، ط ٤، دار الفكر: بيروت، ص ٧٥٠.

(أ) من السنة:

١- عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ادروا الحدود

بالشبهات" (٦٥).

٢- عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ادروا الحدود عن

المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن

يخطئ في العقوبة" (٦٦).

٣- عن علي -رضي الله عنه- قال رسول الله: "ادروا الحدود" (٦٧).

(٦٥) سبق تخريجه.

(٦٦) أخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي في الكبرى والصغرى، والدارقطني، والسيوطي في جمع الجوامع من طريق محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً. وأخرجه الترمذي وابن أبي شيبة والبيهقي في الكبرى والصغرى من طريق وكيع عن يزيد بن زياد نحو حديث محمد بن ربيعة موقوفاً على عائشة رضي الله عنها. وفي إسناد الحديث يزيد بن زياد الدمشقي، قال أبو حاتم والبخاري: منكر الحديث، تهذيب التهذيب، ابن حجر ١١/ ٢٨٧ وضعفه البيهقي وابن حجر والسيوطي = التلخيص الحبير، ج ٤، ص ١٣٦٩؛ جمع الجوامع، السيوطي، ج ١/ ١٢٦٢ رقم (٩٣٥)، وقال الألباني: وهو متفق على تضعيفه. قال الترمذي: ورواية وكيع أصح، وقال البيهقي: ورواية وكيع أقرب إلى الصواب. السلسلة الضعيفة، ج ٥، ص ٢٢٢ رقم (٢١٩٧). قال الألباني: هو ضعيف مرفوعاً وموقوفاً، فإن مداره على يزيد بن زياد الدمشقي، وهو متروك كما في التقريب. وقال البيهقي: ورواه رشدين ورشدين ضعيف أ. ه وقد صحح الحديث عن عائشة مرفوعاً، الحاكم فقال بعده: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقد تعقبه الذهبي قائلاً: قال النسائي: يزيد بن زياد شامي متروك .. وقال في غاية المأمول: سند الحاكم والبيهقي صحيح. ينظر: سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود ح (١٤٢٤)، ج ٤، ص ٢٥؛ سنن البيهقي الكبرى، ح (١٦٨٣٤ - ١٦٨٣٥)، ج ٨، ص ٢٣٨؛ سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، وبذيله التعليق المغني لأبي الطيب محمد العظيم آبادي، دار المحاسن للطباعة، القاهرة، ح (٩)، ج ٣، ص ٨٤؛ المستدرک، ح (٨١٦٣)، ج ٤، ص ٤٢٦؛ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط ١، ١٤١٧هـ مكتبة نزار الباز: مكة المكرمة، ج ٤، ص ١٣٦٩، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني الدني، دار المعرفة: بيروت، ج ٢، ص ٩٤؛ السلسلة الضعيفة، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف: الرياض، غاية المأمول شرح التاج الجامع للأصول، (مطبوع بديل التاج الجامع للأصول)، ط ٢، مطبعة عيسى الحلبي، ج ٣، ص ٣٣؛ نصب الراية، ج ٣، ص ٣٠٩؛ إرواء الغليل، ح (٢٣٥٥)، ج ٨، ص ٢٩، ضعيف الجامع الصغير، الألباني، ح (٢٥٥٩)، ص ٣٨.

(٦٧) أخرجه الدار قطني والبيهقي في الكبرى، وضعفه البيهقي والزيلعي وابن حجر والألباني، قال ابن حجر: وفيه المختار بن نافع، وهو منكر الحديث، قاله البخاري، قال: وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن ابن مسعود: "ادروا الحدود بالشبهات..."، وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضاً موقوفاً، وروي منقطعاً وموقوفاً على عمر، قال المناوي: وضعفه البيهقي، وقال السخاوي: فيه المختار بن نافع. قال البخاري: منكر الحديث. نعم هو حسن بشواهده، وعليه يحمل رمز المؤلف لحسنه.

٤- عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله: "ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً" ^(٦٨).

قال أبو زهرة ^(٦٩): "وهذا يدل على أنه يدفع الحد بكل شبهة تذهب باليقين في الأمر الموجب للحد".

(ب) من الآثار:

١- قال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: "لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات" ^(٧٠). وعن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: "ادروا الحدود ما استطعتم" ^(٧١).

٢- عن معاذ بن جبل ^(٧٢) وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر ^(٧٣) -رضي الله عنهم- قالوا: "إذا اشتبه عليك الحد فادرأه ما استطعت" ^(٧٤).

أنظر: سنن البيهقي ح (١٦٨٣٦)، ج ٨، ص ٢٣٨؛ سنن الدار قطني، ح (٩)، ج ٣، ص ٨٤؛ نصب الراية، الزيلعي، ج ٣، ص ٣٠٩؛ التلخيص الحبير، ابن حجر، ج ٤، ص ١٣٧٠، فيض القدير شرح الجامع الصغير محمد بن عبد الرؤوف المناوي، ط ١، ١٣٥٧هـ، المكتبة التجارية، ج ١، ص ٢٢٨؛ ضعيف الجامع، الألباني، ح (٢٦٠)، ص ٣٨، إرواء الغليل، ج ٨، ص ٢٩، تهذيب التهذيب لابن حجر، ج ١٠، ص ٦٢-٦٣.

(٦٨) أخرجه ابن ماجه، وأبو يعلى في مسنده، واللفظ لابن ماجه، قال ابن حجر وتابعه الشوكاني: أخرجه ابن ماجه بإسناد ضعيف. وقال البوصيري في الزوائد: هذا إسناد ضعيف. وكذا ضعفه أبو زرعة وأبو حاتم والترمذي وابن عدي وغيرهم. بلوغ المرام، ابن حجر، ج ٤، ص ٢٨، رقم (١١٤١)، إرواء الغليل للألباني، ج ٨، ص ٣١، تهذيب التهذيب لابن حجر ج ١، ص ١٣١ وذكر الشوكاني روايات الحديث ثم قال: وما في الباب -وإن كان فيه المقال المعروف- فقد شد من عضده ما ذكرناه، فيصلح للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة، ورمز السيوطي في الجامع الصغير لحسنه. قال المناوي: قال ابن حجر في تخريج أحاديث المختصر: فيه إبراهيم بن الفضل، وهو مدني ضعيف، وقد أخرجه ابن عدي فعده من منكراته، وقال: هذا رجل اتهمه سفيان الثوري.

ينظر: سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فاد عبد الباقي، دار الريان = للتراث: القاهرة، كتاب الحدود باب الستة على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات ح (٢٥٤٥)، ج ٢، ص ٨٥٠؛ مسند أبي يعلى، أحمد بن علي أبو يعلى الموصلي، تحقيق: حسين سليم أسد، ط ١، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م، دار المأمون للتراث: دمشق، ح (٦٦١٨)، ج ١١، ص ٤٩٤؛ نيل الأوطار، الشوكاني، ج ٧، ص ١١٨؛ نصب الراية، الزيلعي، ج ٣، ص ٣٠٩-٣١٠؛ الدراية في تخريج أحاديث الدراية ج ٢، ص ٩٥؛ فيض القدير، ج ١، ص ٢٢٩. (٦٩) الجريمة والعقوبة، ص ١٧٨.

(٧٠) مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار، الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي، تحقيق: محمد شاهين، ط ١، ١٤١٦هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، رقم الأثر: (٢٨٤٨٤)، ج ٥، ص ٥٠٧.

(٧١) مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط ٢، ١٤٠٣هـ، المكتب الإسلامي: بيروت، ج ٧، ص ٤٠٢، رقم (١٣٦٤١)، قال ابن حجر: رواه ابن حزم في كتاب الاتصال عن عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح. التلخيص الحبير، ج ٤، ص ١٣٧٠.

وقد رد ابن حزم^(٧٥) على أدلة الجمهور لإثبات درء الحدود بالشبهات من وجهي:

الوجه الأول: أنها أدلة ضعيفة لا تقوى على إسقاط الحد؛ لأنها لم تثبت عن رسول الله، إنما هي موقوفة على بعض الصحابة من طرق لا خير فيها، وذكر أن رواية (ادرؤوا) باطل لا أصل لها، وهذا نصه: "وأما" ادرؤوا الحدود بالشبهات" فما جاء عن النبي -صلي الله عليه وسلم- قط من طريق فيها خير، ولا نعلمه أيضاً جاء عنه عليه السلام مسنداً، ولا مراسلاً، وإنما هو قول روي عن ابن مسعود وعمر فقط^(٧٦) وقال أيضاً: "جاء من طرق ليس فيها عن النبي -صلي الله عليه وسلم- نص، ولا كلمة، وإنما هي عن بعض أصحابه من طرق كلها لا خير فيه"^(٧٧).

وقال أيضاً: (وهي كلها لا شيء: أما طريق عبد الرزاق فمرسل، والذي من طريق عمر كذلك؛ لئنه عن إبراهيم عن عمر، ولم يولد إبراهيم إلا بعد موت عمر بنحو خمسة عشر عاماً، والآخر الذي عن ابن مسعود مرسل؛ لأنه من طريق القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، أما أحاديث ابن حبيب

(٧٢) معاذ بن جبل بن عمرو الخزرجي الأنصاري، أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار، وشهد بديراً وأحداً والمشاهد كلها مع رسول الله، وأخي رسول الله بينه وبين عبد الله بن مسعود، كان -كما أخبر- (أعلم الأمة بالحلال والحرام، مات بطاعون عمواس بالشام سنة ثمان عشرة على الأصح وعمره ثمان وثلاثون سنة.

ينظر: أسد الغاية في معرفة الصحابة، أبو الحسن علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، ط ١، ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ١، ص ١٠٢٠، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، ط ١، ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ١، ص ٤٤٠.

(٧٣) عقبة بن عامر بن عبس الجهني، يكنى أبا حماد وقيل غير ذلك، كان من أصحاب معاوية بن أبي سفيان وولي له مصر وسكنها، وتوفي بها سنة ثمان وخمسين، شهد صفين مع معاوية وشهد فتوح الشام، وكان من أحسن الناس صوتاً بالقرآن. ينظر: أسد الغاية، ابن الأثير، ج ١، ص ٧٧٥، الاستيعاب، ابن عبد البر، ج ١، ص ٣٣٠.

(٧٤) أخرجه البيهقي، والدارقطني، قال العظيم آبادي: الحديث معلول بإسحاق بن أبي فروة، فإنه متروك ينظر: سنن البيهقي الكبرى ح (١٦٨٤٠)، ج ٨، ص ٢٣٨؛ سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٨٤؛ التعليق المغني على الدار قطني، العظيم آبادي، ج ٣، ص ٨٤.

(٧٥) المحلي، ج ١٢، ص ٥٩ - ٦٠.

(٧٦) المحلي، ج ٧، ص ١٠٤.

(٧٧) المحلي، ج ١٢، ص ٥٩.

ففضيحة، ولو لم يكن فيها غيره لكفي، فكلها مرسلة. فحصل مما ذكرنا أن اللفظ الذي تعلقوا به لا نعلمه روي عن أحد أصلاً، وهو "ادرؤوا الحدود بالشبهات" لا عن صاحب، ولا عن تابع^(٧٨).

وقد أجاب ابن الهمام^(٧٩) عن هذا الاعتراض: بأن الإرسال لا يقدر، والموقوف في هذا له حكم المرفوع^(٨٠)؛ لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل، بل مقتضاه أنه بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة، فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع.

قلت: ويمكن الإجابة عن الاعتراضات التي ذكرها ابن حزم بما يلي:

أولاً: أن ذلك قد صح عن عمر^(٨١)، وابن مسعود -رضي الله عنهما-^(٨٢).

ثانياً: أن درء الحدود بالشبهات -وإن لم تصح الأحاديث والآثار الواردة بشأنه- أصل متفق عليه بين علماء الأمة، وعليه العمل^(٨٣)؛ لأن النصوص تدل على حرمة دم المسلم وعرضه، ومنع الإضرار به،

(٧٨) المصدر السابق.

(٧٩) فتح القدير، ج ٥، ص ٢٤٨ - ٢٤٩.

(٨٠) الحديث المرسل: حديث التابعي الكبير الذي لقي جماعة من الصحابة وجالسهم إذا قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، والمشهور التسوية بين التابعين أجمعين في ذلك. ينظر: مقدمة ابن الصلاح، ج ١، ص ٩ = الحديث الموقوف: هو ما يري عن الصحابة رضي الله عنهم من أقوالهم وأفعالهم ونحوها، فيوقف عليهم ولا يتجاوز به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. مقدمة ابن الصلاح، ج ١، ص ٧.

الحديث المرفوع: ما أضيف إلى النبي صلى الله عليه وسلم قولاً أو فعلاً عنه، وسواء أكان متصلاً أن منقطعاً أم مرسلًا. الباعث الحثيث في اختصار علوم الحديث، أحمد محمد شاكر، ط ٣، ١٣٩٩هـ، مطبعة محمد علي صبيح: مصر، ج ١، ص ٥.

(٨١) رواه أبو محمد بن حزم في كتاب الإيصال من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح، وفي ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم النخعي عن عمر: "لأن أخطئ في درء الحدود بالشبهات، أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات" التلخيص الحبير، ج ٤، ص ١٠٥ قال ابن حزم - في المحلى ج ١٢، ص ٥٩: إنه مرسل، لأنه عن إبراهيم عن عمر، ولم يولد لإبراهيم إلا بعد موت عمر بنحو خمسة عشر عاماً. بتصرف يسير.

(٨٢) أخرجه البيهقي، في السنن الكبير (٢٣٨ / ٨) وقال: إنه أصح ما في الباب، وقال ابن حزم في المحلى، ج ١٢، ص ٥٩: "إنه مرسل، لأنه من طريق القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود" بتصرف يسير.

أنظر: التلخيص الحبير، ابن حجر، ٤ / ١٣٧٠، كشف الخفاء، إسماعيل العجلوني، دار إحياء التراث العربي، ج ١ (٧١ / ٧٢) إرواء الغليل، الألباني، ج ٨، ص ٢٩.

(٨٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، مكتبة ابن تيمية: القاهرة، ج ٢، ص ٤٥٢، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار ابن حزم، الطبعة الأولى ج ١، ص ٨٤٠.

والخط من سمعته وقدره، إلا بدليل واضح يعتمد عليه، وتدل أيضاً -أي النصوص- على أن الأصل براءته حتى تقوم البينة عليه.

الوجه الثاني: أنه لا سبيل لأحد إلى استعمال هذه الأحاديث والآثار؛ لأنه ليس فيها بيان تلك الشبهات، فليس لأحد أن يقول في شيء يريد أن يسقط به حداً: هذا شبهة، إلا كان لغيره أن يقول: ليس بشبهة، ولا كان لأحد أن يقول في شيء لا يريد أن يسقط به حداً: ليس هذا شبهة، إلا كان لغيره أن يقول: بل هو شبهة، ومثل هذا لا يحل استعماله في دين الله تعالى؛ لأنه لم يأت به قرآن، ولا سنة صحيحة ولا سقيمة، ولا قول صاحب، ولا قياس، ولا معقول^(٨٤).

ويجاب عنه: بعدم التسليم؛ لن الشبهة معروفة، ولا تثبت أو تنفي بالزعم، بل بالأدلة والشواهد.

ثانياً: أدلة المذهب الظاهري القائلين بأن الحدود لا تدرأ بالشبهات:

١ - قول الله تعالى: (تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا) [البقرة: ٢٢٩].

وجه الاستدلال: أنه إذا لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة، وإذا ثبت الحد لم يحل أن يردأ بشبهة^(٨٥).

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال: بأن الحد عند الجمهور لا يثبت مع وجود الشبهة، فإذا وجدت الشبهة لم يثبت الحد، وإذا انعدمت ثبت الحد.

ثم كيف يتصور أنه إذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة؟ فثبوت الحد والشبهة لا يجتمعان أبداً؛ لأن الأصل حرمة دماء المسلمين وأعراضهم، وهذه الحرمة يقين لا تستباح إلا بيقين مثله في الدرجة، أو حدوده الشرع بنقل محدد، فإذا راب اليقين هذا شبهة فمعني ذلك عدم حدوث اليقيم أصلاً، وذلك معناه عدم ثبوت الحد من أساسه.

ثم لا يسلم لكم بأن الجمهور يدرؤون الحدود بكل شبهة، بل لا بد أن تكون الشبهة قوية، حقيقية، موجبة للاشتباه، موقعة في اللبس، وإلا لم يقيم حد على وجه الأرض، قال الشوكاني: "وليس

(٨٤) المحلى، ج ١٢، ص ٦٠.

(٨٥) المحلى، ابن حزم، ج ١٢، ص ٥٧.

الشبهة التي أمرنا بدرء الحد عندها إلا ما كانت موجبة للاشتباه، موقعة في اللبس، وإلا كان ذلك من إهمال الحدود التي ورد الوعيد الشديد على من لم يقمها" ^(٨٦).

٢ - قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام" ^(٨٧).

وجه الاستدلال: أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة، ولا أن تقام بشبهة، وإنما هو الحق لله تعالى، ولا مزيد ^(٨٨).

ويمكن أن يجاب عن وجه الاستدلال: بما سبق في الفقرة السابقة.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - قول الجمهور، بأن الحدود تدرأ بالشبهات، وذلك لما يلي:

١ - أن جملة الأحاديث والآثار التي استدلت بها الجمهور على إثبات مبدأ درء الحدود بالشبهات تصلح للاحتجاج بها؛ لذا قال ابن الهمام: والحديث المروي في ذلك متفق عليه، وتلقته الأمة بالقبول ^(٨٩).

٢ - الإجماع على الأخذ بهذا المبدأ كما نقله ابن المنذر وابن الهمام ^(٩٠)، قال القرافي: ^(٩١) قالت لبعض

الفضلاء: الحديث الذي يستدل به الفقهاء، وهو ما يروي: "ادرؤوا الحدود بالشبهات" لم يصح،

وإذا لم يكن صحيحاً ما يكون معتمدنا في هذه الأحكام؟ (جوابه): قال لي: يكفي أن نقول:

^(٨٦) السيل الجرار، الشوكاني، ج ١، ص ٧٦٩.

^(٨٧) رواه البخاري ومسلم. ينظر: صحيح البخاري، كتاب العلم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: "رب مبلغ أوعى من سامع"،

ح (٦٧)، ج ١، ص ٣٧؛ صحيح مسلم، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ج ٢، ص ٨٨٩.

^(٨٨) المحلى، ابن حزم، ج ١٢، ص ٥٧.

^(٨٩) فتح القدير، ج ٥، ص ٢٤٩.

^(٩٠) سبق بيانه في المبحث الثالث.

^(٩١) الفروق، القرافي، ج ٤، ص ١٧٤ (الفرق الرابع والأربعون والمائتان).

(حيث أجمعنا على إقامة الحد كان سالماً عن الشبهة، وما قصر عن محل الإجماع لا يلحق به عملاً بالأصل، حتى يدل دليل على إقامة الحد في صور الشبهات) وهو جواب حسن.

٣- أن هذا يتفق مع اعتبار الشريعة للعقوبة غاية لا مقصداً، كما يتفق مع القاعدة الفقهية التي تقرر أن: الأصل براءة الذمة^(٩٢)، وهي تؤكد حرص الشريعة على مبدأ أن البراءة هي الأصل حتى تثبت الإدانة.

الفصل الثاني

الخلافاً الفقهي في أثر شبهة القرابة في درء حد السرقة

إن حديث: "ادروا الحدود بالشبهات" صار مبدأ أساسياً في التشريع الإسلامي، وإدراكاً من الفقهاء لمغزي هذا الحديث توسعوا في نطاق الشبهة المسقط للحدود، وكان لهم تأملات اجتهادية في مسألة حد السرقة، فعمل عامة الفقهاء بمبدأ درء حد السرقة بالشبهة، واشتروا لإقامة حد السرقة انتفاء شبهة السارق في ملكية المال المسروق، فإن كان له شبهة فلا حد عليه. أما الظاهرية وبعض الفقهاء كابن المنذر وأبي ثور فيرون عدم اشتراط هذا الشرط، فلا يشترطون انتفاء الشبهة لوجوب القطع، فيقطع السارق مطلقاً حتى وإن كانت له شبهة في المال المسروق.

ثم وقع الخلاف بين جمهور الفقهاء المتفقين على انتفاء الشبهة لإقامة الحد، فمنهم من توسع في مفهومها، ومنهم من قصرها على حالات معينة، قال ابن رشد الحفيد^(٩٣): "من شروط المسروق الذي

^(٩٢) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ج ١، ص ٥٩.

^(٩٣) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢، ص ٤٥١.

وابن رشد الحفيد هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، ويعرف: بابن رشد الحفيد، عالم، مشارك في الفقه والطب وغيرها، حكم عنه أنه لم يدع النظر ولا القراءة منذ عقل إلا ليلة وفاة والده، وليلة بنائه بزوجه، من تصانيفه: "بداية المجتهد"، "الكليات في

تأثير شبهتي القرابة والزوجية في إسقاط حد السرقة

يجب فيه القطع أن لا يكون للشارق فيه شبهة ملك، واختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحد مما ليس بشبهة) وقال أيضاً: "اتفقوا أن شبهة الملك القوية تدرأ الحد، واختلفوا فيما هو شبهة يدرأ من ذلك مما لا يدرأ، ... ومنها: أحد الزوجين يسرق من مال الآخر ...، ومنها: القرابات".

فجماهير الفقهاء، ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، اعتبروا القرابة بين السارق والمسروق منه شبهة مؤثرة في الجملة، تصلح لإسقاط حد السرقة.

قال الكاساني^(٩٤): ألا يكون للشارق فيه ملك ولا تأويل الملك أو شبهته؛ لأن المملوك أو ما فيه تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه إلا مسارقة الأعين، فلا يتحقق ركن السرقة وهو الأخذ على سبيل الاستخفاء والاستسرار على الإطلاق، ولأن القطع عقوبة السرقة، قال الله في آية السرقة (جَزَاءٌ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنْ اللَّهِ) [المائدة: ٣٨] فيستدعي كون الفعل جناية محضة، وأخذ المملوك للشارق لا يقع جناية أصلاً، فالأخذ بتأويل الملك أو الشبهة لا يتمحض جناية، فلا يوجب القطع، ثم مثل الكاساني - بسرقة الوالد من ولده، فقال: ولا قطع على من سرق من ولده؛ لأن له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك، لقوله عليه الصلاة والسلام: "أنت ومالك لأبيك"، فظاهر الإضافة إليه بلام التملك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه، إلا أنه لم يثبت لدليل، ولا دليل في الملك من وجه فيثبت، أو يثبت لشبهة الملك، وكل ذلك يمنع وجوب القطع؛ لأنه يورث شبهة في وجوبه.

الطب"، "مختصر المستنصفي" في أصول الفقه. = ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ابن فرحون المالكي، تحقيق: محمد الحمدي أبو النور، دار التراث: القاهرة، ج ٢، ص ٢٥٧؛ شجرة النور الزكية، مخلوف، ص ١٤٦ - ١٤٧؛ معجم المؤلفين، كحالة، ج ٨، ص ٣١٣.

(٩٤) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧٠.

والكاساني: هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الحنفي، فقيه، أصولي، من آثاره: "السلطان المبين في أصول الدين"، بدائع الصنائع"، توفي بجلب سنة ٥٨٧هـ. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، أبو محمد عبد القادر بن محمد القرشي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، ط ٢، ١٤١٣هـ، مؤسسة الرسالة: بيروت، ج ٤، ص ٢٥؛ تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السوداني، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، ط ١، ١٤١٣هـ، دار القلم: دمشق، ص ٣٢٧ - ٣٢٩؛ معجم المؤلفين كحالة، ج ٣، ص ٧٥.

وقال السرخسي^(٩٥): فذلك دليل على ثبوت الحق لبعضهم في مال البعض من وجه، وأدني الشبهة تكفي لدرء الحد، وإن كان أحد السارقين ذا رحم محرم من المسروق منه، أو شريكاً له يدرأ الحد عنه بالشبهة، ويدرأ عن الآخر للشبهة للشركة؛ لما بينا أنها سرقة واحدة، فلا يكون بعضها موجباً للعقوبة وبعضها غير موجب؛ كالحاطي مع العامد إذا اشتركا في القتل.

واشترط ابن مفلح الحنبلي لإقامة حد القطع انتفاء الشبهة؛ لأن القطع حد- فيدرأ بالشبهة، فلا يقطع بالسرقة من مال ابنه وإن سفل؛ لأن له فيه شبهة؛ لقوله عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك" ولأنه أخذ ماله لقوله: "إن أطيّب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم"، ولأنه يدرأ بالشبهة^(٩٦) لحديث: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم" سواء في ذلك شبهة الملك؛ كمن سرق مشتركاً بينه وبين غيره كما مر، أو شبهة الفاعل؛ كمن أخذ مالاً على صورة السرقة يظن أنه ملكاً أو ملك أصله أو فرعه، أو شبهة المحل؛ كسرقة الابن مال أحد أصوله أو أحد الأصول مال فرعه وإن سفل؛ لما بينهما من الاتحاد وإن اختلف دينهما، كما بحثه بعض المتأخرين، ولأن مال كل منهما مرصود لحاجة الآخر، ومنها ألا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الأقارب^(٩٧).

^(٩٥) المبسوط، شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، ١٤٠٩هـ، دار المعرفة: بيروت، ج٩، ص١٥٢. والسرخسي هو: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي فقيه أصولي أخذ في التصنيف وناظر الأقران وظهر اسمه، من تصانيفه: "المبسوط" أملاه من خاطره من غير مطالعة كتاب وهو في السجن، وله أيضاً صفة أشراف الساعة، توفي سنة ٤٩٠هـ. ينظر: الجواهر، عبد القادر القرشي، ج٣، ص٧٨، تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ٢٣٤، معجم المؤلفين، كحالة، ج٨، ص٢٦٧؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص١٥٨-١٥٩.

^(٩٦) المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص١٣٣. وابن مفلح هو: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح المقدسي الراميني الأصل، فقيه، أصولي، من مؤلفاته: "الآداب الشرعية لمصالح الرعية"، "المبدع شرح المقنع". ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، إحياء التراث العربي- دار الآفاق الجديدة: بيروت، ج٧، ص٣٣٨، ٣٣٩؛ معجم المؤلفين، كحالة، ج١، ص١٠٠.

^(٩٧) الإقناع، الشربيني، ١٤١٥هـ، دار الفكر: بيروت، ج٢، ص٨٩٣٧.

تأثير شبهتي القرابة والزوجية في إسقاط حد السرقة

وبعد اتفاقهم على أن القرابة شبهة معتبرة صالحة لإسقاط حد السرقة اختلفوا بينهم في درجة القرابة التي تصلح وصفاً معتبراً لدرء حد السرقة؛ هل هي قرابة عمودي النسب؟ أو أن الدائرة تتسع لتشمل باقي الأقارب؟ كما سيظهر من خلال مناقشة أقوال الفقهاء —بإذن الله—.

فمن قالوا: إن قرابة عمودي النسب مؤثرة اختلفوا بينهم، فغالب الفقهاء اتفقوا على أن سرقة الأصل من الفرع شبهة، واختلفوا في سرقة الفرع من الأصل؛ فجمهور الفقهاء اعتبرها شبهة، لم يعتبرها بعضهم شبهة مؤثرة.

ومن توسع لتكون السرقة من الأقارب من غير عمودي النسب شبهة تصلح لدرء الحد، وضع أوصافاً لهذه القرابة فقال: من القريب ذي الرحم المحرم.

كام اختلف الفقهاء بينهم في مدى تأثير وصف الزوجية في درء حد السرقة، كما سيظهر من خلال مناقشة أقوال الفقهاء في هذا الفصل —بإذن الله—.

المبحث الأول

السرقة بين الأقارب

المطلب الأول: السرقة بين الأقارب من عمودي النسب.

الفرع الأول: سرقة الأصل من الفرع

اختلف الفقهاء: لو سرق الأصل من الفرع، هل تكون هذه القرابة مانعة من إقامة الحد أولاً؟، على قولين:

القول الأول: أن الوالد وإن علا لا يقطع بسرقة مال ولده وإن سفل، وسواء في ذلك الأب والأم، والجد والجددة من قبل الأب والأم^(٩٨). وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية^(٩٩)، والشافعية والحنابلة^(١٠٠).

قال الشيخ أبو حامد^(١٠١): وهذا إجماع، وقال ابن قدامة^(١٠٢): وهذا قول عامة أهل العلم، منهم الثوري^(١٠٣).

(٩٨) المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨٠؛ كشف القناع، البهوتي، ج ٦، ص ١٤١.
(٩٩) قال ابن الحاجب: وفي الجد قولان، قاتل في التوضيح: اختلف الأجداد من قبل الأب والأم، فقال ابن القاسم: أحب إلي ألا يقطع؛ لأنه أب، ولأنه ممن تغلظ عليه الدية، وقد ورد: "ادروا الحدود بالشبهات"، وقال أشهب: يقطعون، لأنهم لا شبهة لهم في مال أولاد أولادهم، ولا نفقة لهم عليهم، وتناول بعضهم قول ابن القاسم: "أحب إلى" على الوجوب، ولا خلاف في قطع باقي القربات، أه وقد تبين به أن الخلاف في الجد مطلقاً لا في خصوص الجد للأم، خلافاً لظاهر المصنف. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر: بيروت، ج ٤، ص ٣٣٧ وينظر: الذخيرة، القراني، ج ١٢، ص ١٥٦.
(١٠٠) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٥١؛ البدائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٥، ٧٠، الهداية، المرغيناني وفتح القدير ابن الممام، ج ٥، ص ٣٨٠، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، ج ٣، ص ١٤١٢، دار الفكر: بيروت، ج ٦، ص ٣٠٦، الشرح الكبير على مختصر خليل، أبو البركات أحمد بن محمد الدردير (مطبوع بمأمش حاشية الدسوقي) وحاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٣٣٧، الوسيط، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم - محمد محمد تامر، ج ١، ص ١٤١٧، دار السلام: القاهرة، ج ٦، ص ٤٦٥؛ المهذب، إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الفكر: بيروت، ج ٢، ص ٢٨١، البيان، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني، دار المنهاج: جدة، ج ١٢، ص ٤٧٣، الروض المربع، البهوتي، ١٣٩٠هـ، مكتبة الرياض الحديثة: الرياض، ج ٣، ص ٣٢٨، الفروع، أبو عبد الله محمد بن مفلح، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، ط ١، ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ٦، ص ١٣١، الكافي، عبد الله بن قدامة المكتب الإسلامي: بيروت، ج ٤، ص ١٧٩.
(١٠١) نقله عنه العمراني في البيان، ج ١٢، ص ٤٧٤. وينظر: الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: سالم محمد عطا - محمد علي معوض، ط ١، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ٧، ص ٥٢٥.
وأبو حامد: هو أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرايني، من أعلام الشافعية وإمام طريفة العراقيين في زمانه، كان فقيهاً وإماماً جليلاً، تفقه عليه الماوردي والمحاملي وغيرهم، له تعليق في شرح المزني، ومدار كتب العراقيين أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين عليه، توفي ببغداد سنة ٤٠٦هـ ينظر: طبقات الشافعية، أبو عاصم محمد بن أحمد العبادي كتبة البلدية: الإسكندرية، ص ١٠٧، طبقات الشافعية، الشيرازي تحقيق: خليل الميس، دار القلم: بيروت، ص ١٣١ - ١٣٢، طبقات الشافعية، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، تحقيق: عبد الله الجبوري، ١٤٠١هـ، دار العلوم: الرياض، ج ١، ص ٥٧ - ٥٩، طبقات ابن قاضي شهبة، ج ١، ص ١٧٥، طبقات الشافعية، أبو بكر بن هداية الله الحسيني، تحقيق: عادل نويهض، ط ٢، ١٩٧٩م، دار الآفاق: بيروت، ص ١٢٧.
(١٠٢) المغني، ج ١٠، ص ٢٨٠.

ابن قدامة هو: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، كان إماماً في القرآن وتفسيره في علم الحديث والفقه والخلاف والأصول، كان كثير الحياء، سخيّاً، كثير العبادة، وكان لا ينظر أحداً إلا وهو يتسم، له مؤلفات منها: المغني والعمدة والتوابين وغيرها، توفي سنة ٦٢٠هـ

القول الثاني: أن الأصل إذا سرق من الفرع يقطع، وبه قال الظاهرية^(١٠٤) وأبو ثور وابن المنذر^(١٠٥).

الأدلة:

أدلة المذهب الأول القائل بعدم ثبوت القطع:

(أ) من السنة:

١ - قوله -عليه الصلاة والسلام-: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"^(١٠٦).

وجه الاستدلال: أن للأب شبهة في مال الابن؛ جعل ماله كماله في استحقاق النفقة ورد الشهادة فيه^(١٠٧)، والحدود تدرأ بالشبهات^(١٠٨)، ولأن القطع حد فيدرأ بالشبهة، فلا يقطع بالسرقة من مال ابنه وإن سفل.

٢ - قوله صلي الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك".

ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج ٢٢، ص ١٦٥؛ الذيل على طبقات الحنابلة، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، ط ١، ١٤١٧ هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ٤، ص ١٠٥؛ معجم المؤلفين، كحالة، ج ٦، ص ٣٠.

(١٠٢) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي. روي عن أبيه وأبي إسحاق والأسود بن قيس والأعمش وغيرهم، وروي عنه شعبه ومالك والأوزاعي وغيرهم. أمير المؤمنين في الحديث. قال ابن حجر: ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة توفي سنة ١٦١ هـ.

ينظر: الجرح والتعديل، عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، ط ١، ١٣٧١ هـ، مجلس دائرة المعارف العثمانية: حيدر آباد الدكن، ٢/٢٢؛ ميزان الاعتدال، الذهبي، ج ٢، ص ١٦٩، تهذيب التهذيب، بن حجر، ج ٤، ص ١١١.

(١٠٤) الخليلي، ابن حزم، ج ١٢، ص ٣٣٤ - ٣٣٥.

(١٠٥) المغني، ج ١٠، ص ٢٨٠. وعزاه إلى أبي ثور أيضاً الشيرازي في المهذب، ج ٢، ص ٢٨١.

(١٠٦) سبق تخريجه.

(١٠٧) المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٢٨١.

(١٠٨) الكافي، ابن قدامة، ج ٤، ص ١٧٩.

وجه الاستدلال: أن له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "أنت ومالك لأبيك"، فظاهر الإضافة إليه بلام التمليك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه، إلا أنه لم يثبت بدليل، ولا دليل في الملك من وجه فيثبت أو يثبت لشبهة الملك، وكل ذلك يمنع وجوب القطع؛ لأنه يورث شبهة في وجوبه^(١٠٩).

وأجيب عن استدلالهم بحديث: "أنت ومالك لأبيك" من وجهين:

- أنه خبر منسوخ، قد صح نسخه بآيات المواريث وغيرها.
- أنهم لا يختلفون في أن الأب إذا أخذ من مال ابنه درهماً وهو غير محتاج إليه فإنه يقضي عليه برده، كما يقضي بذلك على الأجنبي، فإذا قد صح أن هذا الخبر منسوخ، وصح أن مال الولد للولد لا للوالد، فقد صح أنه كمال الأجنبي، ولا فرق.
- ويجاب عنه: بأنه لم يرد عن أحد من الفقهاء القول بأن هذا الحديث منسوخ، والذي ورد نسخه بآية المواريث هو حديث الوصية المشهور^(١١٠).

٣- قوله -عليه الصلاة والسلام-: "إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه"^(١١١)، وفي بعض الروايات زيادة لفظ: "فكلوا من كسب أولادكم"^(١١٢).

(١٠٩) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٠ وينظر: البيان، العمراني، ج ١٢، ص ٤٧٤.

(١١٠) سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، جبر محمود الفضيلات، ط ١، ١٤٠٨هـ، دار عمار: الأردن، ج ٣، ص ١٠٢.

(١١١) أخرجه أبو داود وابن حبان في صحيحه، والنسائي في الكبرى، والمستدرک بلفظ: "إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولد الرجل من كسبه، وأبو داود وابن ماجه بلفظ: "إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه. ينظر: صحيح ابن حبان، ح (٤٢٥٩)، ج ١٠، ص ٧٢؛ سنن النسائي الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الغفار البنداري - سيد كسروي حسن، ط ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ٤، ص ٤؛ سنن أبي داود كتاب الإجارة، باب في الرجل يأكل من مال ولده، ح (٣٥٢٨)، ج ٣، ص ٢٧٥؛ سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب في الرجل يأكل من مال ولده، ح (٢١٣٧)، ج ٢، ص ٧٢٣.

وجه الاستدلال: أنه لا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه، ولا أخذ ما جعله النبي صلى الله عليه وسلم ومالاً له مضافاً إليه، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له، وأمره بأخذه وأكله^(١١٣).

(ب) من المعقول:

١- أن بعضهم يدخل على بعض دون إذن عادة، فكأن هناك إذناً ضمناً بالدخول، فتكون السرقة من غير حرز^(١١٤)، ومن شروط السرقة الحرز.

٢- أن القطع بسبب السرقة يفضي إلى قطع الرحم، وذلك حرام، والقاعدة: أن ما أفضي إلى الحرام فهو حرام^(١١٥).

٣- أن نفقة كل منهما تجب في مال الآخر^(١١٦)، فيكون له شبهة ملك.

٤- أن بينهما قرابة تمنع شهادة أحدهما لصاحبه^(١١٧)، ومع القرابة عادة تكون البسطة في المال، والإذن في الدخول في الحرز؛ حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر، ولذا منعت شهادته له شرعاً^(١١٨).

٥- أنه لما بينهما من الاتحاد، ولأن مال كل منهما مرصود لحاجة الآخر، فلا تقطع يده بسرقة ذلك المال^(١١٩).

^(١١٢) ينظر: سنن أبي داود كتاب الإجارة، باب في الرجل يأكل من مال ولده، ح (٣٥٣٠)، ج ٣، ص ٢٧٥، سنن البيهقي ج ٧، ص ٤٨٠.

^(١١٣) المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨٠.

^(١١٤) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٥. وينظر: المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٥١.

^(١١٥) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٥.

^(١١٦) الحاوي الكبير، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق على معوض، عادل عبد الموجود، ط ١، ١٤١٤هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ١٣، ص ٣٤٨، الروض المربع، البهوتي، ج ٣، ص ٣٢٨.

^(١١٧) الكافي، ابن قدامة، ج ٤، ص ١٧٩؛ كشف القناع، البهوتي، ج ٦، ص ١٤١.

^(١١٨) الهداية، المرغيناني وفتح القدير، ابن الهمام، ج ٥، ص ٣٨١. وينظر: المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٥١.

د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني

٦- إلحاق الأم بالأب في هذا؛ لأنها أولى بالبر، وإذا لم تكن فالمساواة، والجد والجدّة من قبلهما سواء^(١٢٠)، وأيضاً فلأن الجد أب، ولأن الدية تغلظ عليه كالأب^(١٢١).

أدلة المذهب الثاني القائل بقطع الأصول إن سرقوا من الفروع:

١- دليلهم من القرآن قوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) [المائدة: ٣٨].

وجه الاستدلال: الأخذ بطاهر الكتاب، إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى، قال أبو ثور: يقطع، لقوله عز وجل: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا)؛ فعم ولم يخص^(١٢٢).

قال ابن حزم: الله تعالى يقول: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا)، ورسول الله صلى الله عليه وسلم قد أوجب القطع على من سرق، وقال: "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام" فلم يخص الله تعالى في ذلك ولا رسوله صلى الله عليه وسلم ابناً من أجنبي، ولا خص في الأموال مال أجنبي من مال ابن (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا) [مریم: ٦٤] وبيقين ندري أن الله تعالى لو أراد تخصيص الأب من القطع لما أغفله ولا أهمله، قال تعالى: (تَبَيَّنَّا لَكُلِّ شَيْءٍ) [النحل: ٨٩]، فصح أن القطع واجب على الأب والأم إذا سرقا من مال ابنهما ما لا حاجة بهما إليه^(١٢٣).

(١٢٠) إعانة الطالبية، الدمياطي، ج ٤، ص ١٦٢؛ الإقناع، الشربيني، ج ٢، ص ٥٣٧.

(١٢١) المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٣، كشف القناع، البهوتي، ج ٤، ص ٨٤.

(١٢٢) الذخيرة ١٢ / ١٥٦.

(١٢٣) المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٢٨١، البيان، العمراني، ج ١٢، ص ٤٧٤.

(١٢٣) المحلى، ابن حزم، ج ١٢، ص ٣٣٦-٣٣٨. ٨٩

تأثير شبهتي القرابة والزوجية في إسقاط حد السرقة

ويجاء عن استدلالهم بعموم آية السرقة بقول الشيرازي^(١٢٤): وهذا خطأ لقوله عليه الصلاة والسلام: "ادروا الحدود بالشبهات"، ولأب شبهة في مال الابن، وللابن شبهة في مال الأب؛ لأنه جعل ماله كما له في استحقاق النفقة، ورد الشهادة فيه، والآية نخصها بما ذكرناه.

٢- أما الظاهرية^(١٢٥) فيرون أن حديث الرسول -صلي الله عليه وسلم- "أنت ومالك لأبيك" منسوخ^(١٢٦) بآيات المواريث.

الترجيح: يترجح -والله أعلم- أن الأب وإن علا لا يقطع بسرقة من مال الولد وإن سفل، وأن هذه القرابة شبهة مؤثرة وقوية تدرأ الحد لعدة اعتبارات هي:

١- نقل الإجماع^(١٢٧) في المسألة، قال ابن قدامة: "وهذه قضايا تشتهر، ولم يخالفها أحد فتكون إجماعاً، وهذا يخص عموم الآية، ولأن هذا إجماع من أهل العلم؛ لأنه قول من سمينا من الأئمة، ولم يخالفهم في عصرهم أحد، فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم، كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين".

(١٢٤) المذهب، ج ٢، ص ٢٨١.

والشيرازي هو: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، من أكابر فقهاء الشافعية، ارتحل إليه الطلبة من الشرق والغرب، صاحب التصانيف النافعة، منها "التنبيه" و"المذهب" في الفقه، و"النكت" في الخلاف، و"التبصرة" في الأصول. ينظر: تبين كذب المفترى، على بن الحسن بن هبة الله ابن عساكر، دار الكتاب العربي: بيروت، ص ٢٧٦، طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: محمود الطناحي، عبد الفتاح الحلو، ط ٢، ١٤١٣ هـ، هجر للطباعة: مصر: ٤ / ٢١٥، طبقات الشافعية، ابن هداية: ص ١٧٠.

(١٢٥) المحلى، ابن حزم، ج ١٢، ص ٣٣٦.

(١٢٦) النسخ هو: رفع حكم شرعي بمثله مع تراخيه عنه. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: أحمد عزو عناية، ط ١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، دار الكتاب العربي: بيروت، ج ٢، ص ٥٢. قال ابن النجار: وهو قول الأكثر. ينظر: شرح الكوكب المنير، أبو البقاء محمد بن أحمد الفتوح المعروف بابن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي -نزيه حماد، ط ٢، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، مكتبة العبيكان: الرياض، ج ٣، ص ٥٢٥.

(١٢٧) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، سعدي أبو حبيب، عناية عبد الله إبراهيم الأنصاري، إدارة إحياء التراث الإسلامي: قطر،

٢- أن القطع عقوبة شديدة، فجعل الشارع الشبهة في مجال عقوبة القطع قائمة مقام الحقيقة؛ ويوجد

بين الأصول والفروع شبهة قوية؛ لإرث كل منهم للآخر بدون حجب، قال ابن قدامة: "وأعظم

الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله".

٣- أن العلاقة بين الآباء والأبناء ذات طبيعة خاصة، والحقوق بينهما متداخلة؛ "لأنه بوجود البعضية

بينهما يجري مجرى نفسه، فلم يقطع في حق نفسه، ولأن القطع في المال يجب عند الأخذ له

والمأخوذ منه، وولده أحب إليه وأعز عليه من ماله، فعدم فيه معني القطع فسقط عنه" (١٢٨).

٤- صراحة الأدلة من السنة على أن الأب يملك مال ولده، وأنه من كسبه، بل من أطيبه، فكيف

يقطع على أخذ ما رخصت الشريعة بأخذه؟ فحديث: "أنت ومالك لأبيك" يقوم بذاته شبهة

على تطبيق حكم النص الشرعي الذي يحرم السرقة، ويعاقب عليها بالقطع؛ لأنه يجعل الولد وماله

ملكاً للأب، فقد أفاد أن للأب نوعاً من الملكية في مال ابنه، بل ورد في بعض روايات الحديث ما

يشير إلى وجوب النفقة على الوالدين، ولو احتاج ذلك ماله، وفي رواية أبي داود أن رجلاً أتى النبي

صلي الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، إن لي مالاً وولداً، وإن والدي يحتاج مالي، قال: "أنت

ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم" وقد جرت العادة

بسيطرة الأب على مال الابن؛ للخلطة بينهما، فالأب عندما يسرق من مال ابنه، إنما يسرق من

ماله حكماً، ومن ثم فلا قطع عليه.

٥- أن إقامة الحد على الأب لا يتفق ولا يتناسب مع النصوص الشرعية الواردة في الحث على بر

الوالدين والإحسان إليهما، وفي النهي عن إيذائهما بأقل أحوال الإيذاء، قال تعالى: (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا

أُفّ) [الإسراء: ٢٣] وقطع يد الوالد لسرقته من مال ولده لا يتناسب مع هذا التكريم، فإذا كان النهي عن التأفف حراماً، فكيف يقطع يده؟! بل هذا يكون تناقضاً والشرعية منزهة عن ذلك، فهي لا تجمع بين المتناقضات. قال الماوردي: "ودليلاً قول الله تعالى: (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌّ وَلَا تَنْهَرُهُمَا) [الإسراء: ٢٣]، فكان بالقطع أغلظ وبالنهي أحق" (١٢٩).

٦- أن هناك دليلاً مبيحاً وإن لم يكن راجحاً في الأخذ بظاهره، فقد قال صلي الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك"؛ ولأن كل ما يكسب الولد هو كسب لأبيه في عرف بعض الناس، ولكن يعارض هذا قواعد ثابتة بنصوص شرعية، مثل: قاعدة الملكية الخاصة التي تثبت للولد، وانفصال ذمة الولد عن ذمة الوالد، وبذلك يكون عندنا دليلاً، أحدهما: مبين، والآخر: مما يمنع تحقق الركن الأول للجرمة، وهو كون الفعل ممنوعاً من غير شبهة؛ إذ إن الدليل المعارض وإن لم يفد بإباحة مال الابن لأبيه على سبيل القطع إلا أنه أنتج شبهة تدرأ عنه الحد، ولا يؤثر في عدم إقامة الحد على الأب علمه بجرمة السرقة؛ لأن هذا النوع من الشبهة مردد إلى الدليل الذي أفاد الحل، وإن كان مرجوحاً كما سبق، وليس مردد إلى اعتقاده الفاعل.

الفرع الثاني: سرقة الفرع من الأصل

اختلف الفقهاء في سرقة الابن وإن سفل من الأب أو الأم وإن علواً، هل تمنع إقامة الحد أو لا،

على قولين:

القول الأول:

سقوط القطع عن الفرع في سرقة الأصل، وإن علا، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة^(١٣٠) وهو اختيار أشهب^(١٣١) من المالكية^(١٣٢)، والحسن^(١٣٣)، وإسحاق^(١٣٤)، والثوري^(١٣٥).

القول الثاني:

قطع الفرع بسرقة الأصل، ولا يعدون ذلك شبهة تدراً عنه الحد، وهذا قول المالكية، والظاهرية، ورواية عن أحمد، وظاهر قول الخرقى من الحنابلة، وهو قول أبي ثور وابن المنذر^(١٣٦).

الأدلة:

(١٣٠) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ط ٢، القاهرة: مطابع الفاروق، ج ٣، ص ٢٢٠، الهداية، المرغيناني وفتح القدير، ابن الممام، ج ٥، ص ٣٨٠؛ البيان، العمراني، ج ١٢، ص ٤٧٣؛ مغني المحتاج، الشربيني، ج ٤، ص ١٦٢؛ كشف القناع، البهوتي، ج ٤، ص ٨٤؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، ج ٤، ص ١٤٠؛ المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨١؛ الروض المربع، البهوتي، ج ٣، ص ٣٢٨. قال المرداوي: هذا المذهب مطلقاً، وعليه أكثر الأصحاب، وحزم به القاضي والمصنف والشيрази وابن عقيل وابن البناء وصاحب الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والبلغة والمحرر والوجيز وغيرهم، وقدمه في الفروع وغيره. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالح، ط ٢، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، ج ١٠، ص ٢٧٨.

(١٣١) أبو عمر أشهب بن عبد العزيز القيسي العامري، الفقيه المالكي الجامع بين الورع والصدق، انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم، خرج عنه أصحاب السنن، وعدد كتب سماعه عشرون. ينظر: شجرة النور الزكية، مخلوف، ص ٥٩.

(١٣٢) الذخيرة، القرائي، ج ١٢، ص ١٥٦. وقال ابن القصار: يقطع إن سقطت نفقته، وإلا فلا يقطع. المصدر نفسه.

(١٣٣) المغني ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨١.

والحسن هو: أبو سعيد الحسن بن يسار مولي الأنصار، ولد لستين بقتيا من خلافة عمر -رضي الله عنه-، قال قتادة: ما جالست فقيهاً قط إلا رأيت فضل الحسن عليه، وقال ابن سعد: كان الحسن جامعاً عالماً دقيقاً فقيهاً ثقة مأموناً عابداً ناسكاً كثير العلم فصيحاً جميلاً.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، النووي، ج ١، ص ١٦١؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر، ج ٢، ص ٢٣١.

(١٣٤) المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨١.

وإسحاق هو: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم الحنظلي المعروف بابن راهويه، أحد الأئمة. قال ابن حنبل: إسحاق عندنا أمام من أئمة المسلمين، وكان من سادات أهل زمانه فقيهاً وعلمياً وحفظاً، وفرع على السنن وذب عنها. ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر، ج ١، ص ١٩٠-١٩٢.

(١٣٥) المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨١.

(١٣٦) الذخيرة، ج ١٢، ص ١٥٦؛ الشرح الكبير، الدردير وحاشية الدسوقي، الدسوقي، ج ٤، ص ٣٣٧، المحلى، ابن حزم، ج ١٢، ص ٣٣٨؛ الكافي، ابن قدامة، ج ٤، ص ١٧٩؛ المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٣؛ المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨١. قال المرداوي في الإنصاف، ج ١٠، ص ٢٧٨: وهو ظاهر ما قطع به الخرقى. وقال الزركشي: وهو مقتضى ظواهر النصوص، وظاهر كلامه في الواضح قطع الكل غير الأب.

أولاً: أدلة القول الأول القائل: لا يقطع الفرع بسرقة الأصل:

١- أن حق النفقة يجب للابن من مال الأب حفظاً للبان، فلا يجوز إتلاف الابن حفظاً للمال^(١٣٧)، فاستحقاق النفقة سبب لإسقاط القطع، فلا يقطع الابن بسرقة مال أبيه وجده وسائر أبعاضه؛ لأن ماله مرصود لحاجته، وهو محتاج إلى ألا تقطع يده، ولا ينظر إلى غنائه في الحال^(١٣٨)، وعلى هذا فشبهة الحق قد درأت الحد عنه.

وأجيب عنه: بأنه ليس المسقط النفقة؛ لأنه لا يلزمه نفقه ابنه الكبير، ولا ابنته الثيب^(١٣٩).

٢- أن من شروط وجوب الحد عدم الشبهة في المال المسروق، فلا يقطع بسرقة مال الأصل أو الفرع؛ لما بينهما من الاتحاد^(١٤٠).

٣- أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه، فلم يقطع بالسرقة منه، أشبه الأب^(١٤١).

٤- أن الابن لا يقطع لأجل البعضية^(١٤٢)؛ لأن الابن بعض من أبيه.

ثانياً: أدلة من قال: يقطع الفرع بسرقة الأصل:

(١٣٧) كشاف القناع، البهوتي، ج ٤، ص ٨٤؛ المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨٤ - ٢٨٦؛ الروض المربع، البهوتي، ج ٣، ص ٣٢٨؛

المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٣؛ المغني، ج ١٠، ص ٢٨١ - ٢٨٢.

(١٣٨) الوسيط، الغزالي، ج ٤، ص ٤٦٥. وينظر: مغني المحتاج، الشربيني، ج ٤، ص ١٦٢.

(١٣٩) الذخيرة، القرافي، ج ١٢، ص ١٥٦.

(١٤٠) شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، محمد بن أحمد المحلي، وحاشيتي أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي وأحمد البرلسي

الملقب بعميرة، دار الفكر: بيروت، ج ٤، ص ١٨٨.

(١٤١) الكافي، ابن قدامة، ج ٤، ص ١٧٩؛ المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٣؛ المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨١؛ فتح القدير، ابن

الهام، ج ٥، ص ٣٨١.

(١٤٢) الوسيط، الغزالي، ج ٦، ص ٤٦٤.

د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني

١ - ظاهر الآية ^(١٤٣)، وهي قوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) قال ابن العربي: "والذي

يقطع لك بصحة إرادة العموم أنه لا يخلو أن يريد به المعني، وذلك محال؛ لئنه لم يتقدم فيه شيء

من ذلك، فلم يبق إلا أنه لحصر الجنس، وهو العموم" ^(١٤٤).

وأجيب عنه: بأن الأمة لم تختلف في خصوص هذه الآية؛ لن اسم السارق يقع على سارق

الصلاة، ال النبي صلى الله عليه وسلم: "إن أسوأ الناس سرقة هو الذي يسرق صلاته" قيل له: يا رسول

الله، وكيف يسرق صلاه؟ قال: "لا يتم ركوعها وسجودها" ^(١٤٥)، فثبت بذلك أنه لم يرد كل سارق.

والسرقة اسم لغوي مفهوم المعني عند أهل اللسان بنفس وروده، غير محتاج إلى بيان، وكذلك

حكمه في الشرع، وإنما علق بهذا الاسم حكم القطع؛ كالبيع والنكاح والإجارة، وسائر الأمور المعقولة

معانيها من اللغة قد علق بها أحكام يجب اعتبار عمومها بوجود الاسم، إلا ما قام دليل خصوصه،

فلو خيلنا وظاهر قوله تعالى: (والسارق والسارقة) لوجب إجراء الحكم على الاسم، إلا ما خصه الدليل،

إلا انه قد ثبت عندنا أن الحكم متعلق بمعني غير الاسم يجب اعتباره في إيجابه، وهو الحرز والمقدار، وما

كان كذلك لم يصح الاحتجاج بعمومه.

ولأن اسم السرقة موضوع في اللغة لأخذ الشيء على وجه الاستخفاء، ومنه قيل: سارق اللسان

وسارق الصلاة، تشبيهاً بأخذ الشيء على وجه الاستخفاء، والأصل فيها ما ذكرنا. وهذه المعاني التي

^(١٤٣) المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٣؛ المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨١.

^(١٤٤) أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط ١، ١٤٠٨هـ، دار الكتب

العلمية: بيروت، ج ٢، ص ١٠٤.

^(١٤٥) أخرجه مالك في الموطأ، وابن حبان خزيمه في صحيحهما، والحاكم في المستدرک وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم

يخرجاه، والذي عندي أنهما لم يخرجاه؛ لخلاف فيه بين كاتب الأوزاعي والوليد بن مسلم. ينظر: الموطأ، مالك بن أنس الأصبحي، تحقيق:

محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي: مصر، ج (٤٠١)، ص ١٦٦؛ صحيح ابن حبان، ج (١٨٨٨)، ص ٥٠٩؛ صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، ١٣٩٠ - ١٩٧٠

المكتب الإسلامي - بيروت، ج (٦٦٣)، ص ١٣١، المستدرک هلق الصحيحين، ج ١، ص ٣٥٣.

ذكرنا اعتباره في إيجاب القطع لم يكن الاسم موضوعاً لها في اللغة، وإنما ثبت ذلك من جهة الشرع، فصارت السرقة في الشرع اسماً شرعياً لا يصح الاحتجاج بعمومه، إلا فيما قامت دلالتة^(١٤٦).

٢- ضعف الشبهة، ولذلك يحد الابن إذا وطئ جارية أبيه، أما سرقة أحد الأبوين مال الابن فإنها لا توجب الحد، للشبهة القوية في مال الولد، ولذلك لا يحد الأب إذا وطئ جارية ابنه^(١٤٧)؛ أي فإنه لا يحد لقوة شبهة الأصل في مال فرعه^(١٤٨)، ولأنه يقاد بقتله، ويحد بالزنا بجاريته؛ فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي^(١٤٩).

وأجيب عنه: بأن الزنا بجاريته فيه منع، فيجب به الحد، وإن سلم فإنما وجب عليه الحد؛ لئلا شبهة له فيها، بخلاف المال^(١٥٠) فإن فيه شبهة ملك، ولا يجب الحد من الشبهة فافتراقا.

الترجيح:

لم يلتفت الإمام مالك إلى شبهة الحق في هذه المسألة؛ إعمالاً لعموم النصوص من القرآن، والأخبار التي تقتضي وجوب القطع، فإنها لم تستثن الابن، أما الجمهور فلا يرون قطع الفرع بسرقة الأصل، وهذا هو الراجح - والله أعلم - ذلك أن القطع عقوبة شديدة، فيجب أخذ الحيطة فيها حتى يكون السبب تاماً، ويوجد بين الأصول والفروع شبهة قوية، لما يلي:

١- أن الصلة بين الأبناء والآباء صلة قوية ومتمينة، مبنية على المودة والرحمة، ولا يمكن اعتبار مال الأصول بعيداً عن متناول الفروع، وقد جرت العادة بالتسامح في الحقوق المالية بين الأبناء والآباء؛ لأن مال كل منهما مرصود لحاجة الآخر.

(١٤٦) أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: عبد السلام شاهين، ط ١، ١٤١٥ هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ٢، ص ٥١٨-٥٢٠.

(١٤٧) الشرح الكبير، الدردير وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٧؛ حاشية الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر: بيروت، ج ٨، ص ٩٦.

(١٤٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٣٧.

(١٤٩) المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٣؛ المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨١.

(١٥٠) المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٣؛ المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨٢.

٢- أن الحقوق المتداخلة بينهما، مثل: استحقاق النفقة، ومنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه، وانتقال الأموال بينهم بالتوارث بدون حجب.

ومع وجود هذه الشبهة في مال الآباء لحق الأبناء لا يتحقق الاعتداء، فلا يتناسب القطع عقاباً لهذه الجريمة، كما إن وشائج الرحمة والمودة التي تربطهم لا تناسب قطع اليد؛ لأنها تؤدي إلى قطيعة الرحم.

المطلب الثاني: السرقة بين الأقارب من المحارم ذوي الرحم من غير عمودي النسب

أختلف فيه على قولين:

القول الأول:

يقطع سائر الأقارب بسرقة مال أقاربهم؛ كالإخوة، والأخوات، وبنيتهم، ومن عداهم كالأعمام، والأخوال، فكل قريب من غير عمودي نسبة فيقطع بسرقة مالهم، ويقطعون بسرقة ماله، هذا قول مالك والشافعي وأحمد^(١٥١)(١٥٢)، وهو رأي الظاهرية وابن حزم من فقهاء الظاهرية^(١٥٣).

القول الثاني: لا يقطع بالسرقة من القريب ذي الرحم المحرم، وبه قال أبو حنيفة^(١٥٤)، وهو رواية عن أحمد^(١٥٥).

(١٥١) إرشاد السالك، عبد الرحمن البغدادي، الشركة الإفريقية للطباعة، ج ١، ص ١٩٧، شرح الزرقاني، ج ٨، ص ٩٨.

(١٥٢) أسني المطالب (١٣٧)، زكريا الأنصاري، ج ٤، ص ١٤٠؛ الحاوي، الماوردي، ج ١٣، ص ٣٤٩، البيان، العمراني، ج ١٢، ص ٤٧٤، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٢٩٦، المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨٢، الروض المربع، البهوتي، ج ٣، ص ٣٢٨، الكافي، ابن قدامة، ج ٤، ص ١٧٩، المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٥. قال المرداوي: ويقطع سائر الأقارب بالسرقة من مال أقاربهم، هذا المذهب حزم به في الهداية والمهذب، ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم، وقدمه في المغني والشرح ونصراه، والفروع والزرکشي وغيرهم. الإنصاف، ج ١٠، ص ٢٨٠.

(١٥٣) المحلى، ابن حزم، ج ١٢، ص ٣٣٤ - ٣٣٨.

(١٥٤) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٥١، بدائع الصنائع الكاساني، ج ٧، ص ٧٠، ٧٥؛ التجريد، أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام، مصر، ج ١١، ص ٦٠٢٢، وفي فتح القدير، ابن الهمام، ج ٥، ص ٣٨١ - ٣٨٢: "ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع، ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع، اعتباراً للحرص وعدمه، فسرقه

الأدلة:

- أولاً: أدلة القول الأول القائل بالقطع على من سرق من ذي رحم محرم من غير عمودي النسب:
- أ- عموم الآية في قوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) [المادة: ٣٨]، وعموم الأخبار، وفي الحديث "القطع في ربع دينار" ^(١٥٦) وهذا عام ^(١٥٧)، فتعم كل سارق خرج منه عمود النسب،/ فيبقى ما عداهما على مقتضي الأصل ^(١٥٨).
- ب- أنه ليس بينهما ولادة ولا جزئية، فلا تتمكن الشبهة لأحدهما في مال صاحبه؛ كبني الأعمال ^(١٥٩)، والدليل عليه:
- ١- أن القرابة التي تجمعهم هنا لا تمنع قبول الشهادة من أحدهما للآخر، فلا تمنع القطع ^(١٦٠)؛ كقرابة غير المحارم من الأقارب، وفارق قرابة الولادة بهذا ^(١٦١).
- ٢- أن الثابت بهذه القرابة بينهما حرمة النكاح، وذلك لا ينع وجوب القطع؛ كأن يسرق من أخيه من الرضاعة ^(١٦٢).
- ٣- جواز وضع الزكاة فيه ^(١٦٣).

مال الغير من بيت ذي الرحم المهرم سرقة من غير حرز، وسرقة مال ذي الرحم من بيت غيره سرقة من حرز، فيقطع، وهذا يعكس على الوجه الذي قدمناه من أن في القطع القطيعة، فيندري وهو الموعود، ولذا -والله أعلم- لم يعرج المصنف عليه". ^(١٥٥) الإنصاف، المرداوي، ج ١٠، ص ٢٨٠.

^(١٥٦) عن عائشة -رضي الله عنها- أنها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً" متفق عليه واللفظ لمسلم. ينظر: صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب قوله الله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا)، وفي كم يقطع؟ وقطع علي من الكف، وقال قتادة في امرأة سرقة فقطعت شمالكها: "ليس إلا ذلك"، ح (٦٤٠٧)، ج ٦، ص ٢٤٩١؛ صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصباها، ح (١٦٨٤)، ج ٣، ص ١٣١٣.

^(١٥٧) البيان، العمراني، ج ١٢، ص ٤٧٤.

^(١٥٨) المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٥؛ كشف القناع، البهوتي، ج ٦، ص ١٤١.

^(١٥٩) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٥١.

^(١٦٠) الروض المربع، البهوتي، ج ٣، ص ٣٢٨؛ المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٥؛ كشف القناع، البهوتي، ج ٦، ص ١٤١؛ المبسوط،

السرخسي، ج ٩، ص ١٥١؛ الحاوي، الماوردي، ج ١٣، ص ٣٤٩؛ البيان العمراني، ج ١٢، ص ٤٧٤.

^(١٦١) المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨٢، وينظر: الحاوي، الماوردي، ج ١٣، ص ٣٤٩؛ البيان العمراني، ج ١٢، ص ٤٧٤.

^(١٦٢) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٥١.

^(١٦٣) المصدر السابق نفسه.

ثانياً: أدلة القول الثاني القائل: لا قطع على من سرق من ذي رحم محرم من غير عمودي النسب:

١ - قوله تعالى: (لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ) [النور: ٦١].

وجه الاستدلال:

(١) أن الله سبحانه وتعالى أباح الأكل من بيوت المحارم، ولم يشترط الإذن، وهذا يفيد إباحة الدخول، وهو يمنع وجوب القطع^(١٦٤).

(٢) أن ظاهر رفع الجناح وإباحة الأكل يقتضي الإباحة، والظاهر - وإن "ترك لقيام الدليل - يبغي شبهة على وزان ما قلنا في: "أنت ومالك لأبيك"، ألا ترى أنه عطف بيوت الأخوة والأعمام على بيوت الآباء والأولاد، وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه^(١٦٥).

أجيب عن وجه استدلالهم بالآية من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا دليل في الآية على ما ادعوه، فليس فيها إسقاط القطع على من سرق من هؤلاء لا بنص ولا بدليل، وإنما فيها إباحة الأكل، لا إباحة الأخذ، بلا خلاف من أحد من الأمة^(١٦٦).

ويجيب عنه بما قاله ابن الهمام: "ورفع الجناح عن الأكل من بيوت العمّام أو العمّات مطلقاً يؤنس إطلاق الدخول ولو سلم، فإطلاق الأكل مطلقاً يمنع قطع القريب، ثم هو إن ترك لقيام دليل المنع بقيت شبهة الإباحة^(١٦٧).

^(١٦٤) التحريد، القدوري، ج ١١، ص ٦٠٢٢.

^(١٦٥) ينظر: امبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٥٢؛ فتح القدير، ابن الهمام، ج ٥، ص ٣٨١.

^(١٦٦) المحلى، ابن حزم، ج ١٢، ص ٣٣٩.

^(١٦٧) فتح القدير، ج ٥، ص ٣٨١.

الوجه الثاني: أن الصديق مذكور في الآية، وهو يقطع اتفاقاً، والآية إنما أذنت في الأكل، ولم تأذن في دخول المواضع المحجور عليها، وهي صورة النزاع^(١٦٨).

ويجيب عنه بأنه لا يدخل عليه قوله تعالى في آخر الآية: (صَدِّيقُكُمْ)؛ لأن الصداقة لا تبقى مع السرقة، فلانعدام لسبب عند السرقة تنتفي الشبهة هناك، فأما الأخوة فتبقى مع السرقة كالأبوة^(١٦٩)، والحال أنه يقطع بالسرقة من صديقه.

أجيب عنه بأنه لما قصد سرقة ماله فقد عاداه، فلم يقع الأخذ إلا في حال العداوة^(١٧٠).

٢- أنها قرابة تمنع النكاح، وتبيح النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة، وتوجب النفقة، والعتق عند دخوله في الملك، أشبه قرابة الولادة^(١٧١).

وأجيب عن قياسهم من وجهين:

أحدهما: فساده بتحريم الرضاع، يجري عليه حكم تحريم النسب في حظر النكاح، ولا يمنع من وجوب القطع.

والثاني: أن في الأبوة والبنوة بعضية فارقت ما عدهما من الأنساب، فافتراق في حكم القطع، كما افتراق في رد الشهادة، وافتراق في القصاص، وافتراق في وجوب النفقة عندنا على العموم، مع اتفاق الدين واختلافه، وعندهم يفترقان مع اختلاف الدين، فإنهم أوجبوا نفقة الآباء والأبناء مع اتفاق الدين ومع

^(١٦٨) الذخيرة، القرائي، ج ١٢، ص ١٥٨.

^(١٦٩) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٥٢، تبين الحقائق، الزيلعي، ج ٣، ص ٢٢٠.

^(١٧٠) فتح القدير، ابن الهمام، ج ٥، ص ٣٨١.

^(١٧١) ينظر: المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٥٢؛ المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨٢؛ الهداية، المرغيناني وفتح القدير، ابن الهمام، ج ٥، ص ٣٨١؛ تبين الحقائق، الزيلعي، ج ٣، ص ٢٢٠.

د. ابتسام بنت بالقاسم عايش القرني

اختلافه، ولم يوجبوا نفقة من عداهما من محارم الأقارب، إلا مع اتفاق الدين، وأسقطوها مع اختلافه، فكان هذا الفرق في النفقة والقصاص ورد الشهادة^(١٧٢).

٣- أن حد السرقة -أي قطع اليد- لا يجب إلا بأخذ المال، وهتك الحرز، وهتك الحرز هنا غير موجود؛ لوجود الإذن بالدخول عادة، ولهذا يدخل الرحم المحرم من غير استئذان، فلا يبقى المال محرراً في حق السارق، فانتفي شرط القطع^(١٧٣).

٤- أن القطع بسبب السرقة يفضي إلى قطع الرحم، وذلك حرام، والقاعدة: (أن ما أفضي إلى الحرام فهو حرام)، ولا ضمني بالدخول^(١٧٤).

٥- أن على ذي الرحم المحرمة أن ينفق على ذي رحمة عند الحاجة، فصار له بذلك حق في ماله بغير بدل، فأشبه السارق من بيت المال^(١٧٥).

٦- أنه لما كان محتاجاً إلى ما ينفقه عليه لإحياء نفسه، كان ذلك لازماً في جميع أعضائه، فلذلك يسقط القطع عن اليد^(١٧٦).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب القطع؛ وذلك لضعف الشبهة في هذه الحالة؛ لأن كلا منهم قد لا يرث الآخر بسبب الحجب.

^(١٧٢) الحاوي، الماوردي، ج ١٣، ص ٣٤٩.

^(١٧٣) تبين الحقائق، الزيلعي، ج ٣، ص ٢٢٠، بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٥؛ الهداية، المرغيناني، وفتح القدير، ابن الهمام، ج ٥،

ص ٣٨١؛ المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٩٠١٥٢.

^(١٧٤) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٥.

^(١٧٥) المحلى، ابن حزم، ج ١٢، ص ٣٣٨.

^(١٧٦) المحلى، ابن حزم، ج ١٢، ص ٣٣٩.

كما أن التوسع في اعتبار هذه القرابة مانعة من إقامة الحد قد تشجع على السرقة بين الأقارب، ولا سيما أن المطامع تشتد عادة بين الأقارب، مع ما يتوافر للأقارب من الاطلاع على أحوال أقاربهم، وما يتمكن لهم من الدخول والمباشطة.

وأما قياس أبي حنيفة على الأصول والفرع فلا يستقيم؛ لأن منتقض بالرضاع، فإنه يحرم النكاح، ولا يمنع من القطع عندهم، ولأن البنوة والأبوة بعضية، فلا يشبهها ما عداها من الأنساب والقرابات، فافترقا في حكم القطع، كما افترقا في رد الشهادة، وفي وجوب النفقة؛ فالحنفية يقولون بوجوب النفقة للآباء والأبناء مع اتفاق الدين واختلافه، ولم يوجبوا نفقة من عداهم من المحارم إلا مع اتفاق الدين.

المطلب الثالث: السرقة من ذي رحم غير محرم

قال الكاساني^(١٧٧): ولو سرق من ذي رحم غير محرم يقطع بالإجماع؛ لأن المباشطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه القرابة عادة، وكذا هذه القرابة لا تجب صيانتها عن القطيعة، ولهذا لم يجب في العتق والنفقة وغير ذلك.

المطلب الرابع: السرقة من محرم غير ذي رحم

أولاً: السرقة من المحرم الذي لا رحم له عن طريق الرضاع؛ كالأم من الرضاعة، والأخت من الرضاعة لا يمنع من إقامة الحد عند الجمهور القرابة من غير عمودي النسب، فهنا أولى، كما سبق بيانه. قال في (الذخيرة)^(١٧٨): لنا في القطع العمومات، والأقيسة على الإجارة والصديق.

(١٧٧) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧٥.

(١٧٨) القرائي، ج ١٢، ص ١٥٧.

د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني

أما الحنفية فاتفقوا على أن سرقة ما عدا الأم من الرضاعة يقطع فيها، أما الأم من الرضاعة فمختلف عليها:

فأبو حنيفة ومحمد^(١٧٩) يريان القطع فيها، وأبو يوسف^(١٨٠) لا يري القطع في حال السرقة من الأم من الرضاعة.

وحجة أبي حنيفة ومحمد: أن الثابت بالرضاع ليس إلا الحرمة المؤبدة، وهي لا تمنع وجوب القطع، كأن يسرق من أم موطوءته، ولهذا يقطع في الأخت من الرضا^(١٨١).

وحجة أبي يوسف: أن المباشطة بينهما في الدخول ثابتة عرفاً وعادة، فالإنسان يدخل بيت أمه من الرضاع دون إذن عادة وحشمة، كما يدخل في منزل أمه من النسب، فهناك إذن ضمني بالدخول؛ لأنه يدخل عليها من غير استئذان، فبينهما انبساط في دخول المنزل، وهذا كاف لدرء الحد، بخلاف الأخت من الرضاع^(١٨٢).

والراجح عند الحنفية هو: وجوب الحد؛ لأن المحرمية بدون القرابة لا تحترم، كما إذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة، ولذلك فإن السرقة من الأخت رضاعاً توجب القطع إجماعاً، وأيضاً فإن الرضاع اشتهاة قليل عادة، فلا انبساط بينهما، تحرزاً عن موقف التهمة، بخلاف الأم من النسب فإن النسب أمر يشتهر، فالانبساط متحقق لا محالة^(١٨٣). قال السرخسي بعد نقله كلام أبي يوسف: وهذا بعيد،

^(١٧٩) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٧، ص٧٥، الهداية، المرغيناني وفتح القدير، ابن الهمام، ج٥، ص٣٨٢.
^(١٨٠) المصدر السابق.

^(١٨١) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٧، ص٥٧.

^(١٨٢) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٧، ص٧٥، تبين الحقائق الزيلعي، ج٣، ص٢٢٠.

^(١٨٣) تبين الحقائق، الزيلعي، ج٣، ص٢٢٠، الهداية، المرغيناني وفتح القدير، ابن الهمام، ج٥، ص٣٨٢.

تأثير شبهتي القرابة والزوجية في إسقاط حد السرقة

فإن الأمية من الرضاعة لو كانت مؤثرة في إسقاط القطع لكانت الأختية مؤثرة فيه، كما لو كانت بالنسب (١٨٤).

ثانياً: السرقة من المحرم الذي لا رحم له عن طريق المصاهرة؛ كمن سرق من امرأة أبيه، أو زوج أمه، أو حلييلة ابنه، أو من ابن امرأته أو أمها، أو زوج ابنته:

عند الجمهور يقطع كما تقدم.

وعند الحنفية: إن كانت السرقة من منزل من يضاف إليه السارق من أبيه أو أمه أو ابنه أو امرأته فلا قطع عليه؛ لأنه مأذون له بالدخول في منزل هؤلاء من غير استئذان ولا حشمة، فلم يكن المنزل حرزاً في حقه (١٨٥).

وإن سرق ما لهم من منزل آخر غير منزل ولده أو والده، فإن كانا فيه لم يقطع، وإن كان لكل واحد منهما منزل على حدة، فاختلفوا بينهم:

- فيري أبو حنيفة أن لا قطع، استحساناً (١٨٦).

- ويرى أبو يوسف ومحمد القطع، وهو القياس (١٨٧).

وجه قول أبي حنيفة: أن حق التزاور ثابت بين السارق وبين قريبه، وكون المنزل لغير قريبه لا يمنع من أن له زيارة قريبة، وهذا يورث شبهة إباحة الدخول، فيختل الحرز.

(١٨٤) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٩٠ - ١٩١.

(١٨٥) أما إذا سرق من أبوي زوجته بعد اقضاء عدتها منه فيقطع بلا خلاف؛ لأن المانع في حال قيام النكاح دخول بعضهم على بعض من غير استئذان عادة، وقد زال ذلك بارتفاع النكاح بجميع علاقته. ينظر: المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٩٠.

(١٨٦) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٥؛ المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٨٨؛ تبين الحقائق، الزيلعي، ج ٣، ص ٢٢١.

١٠٤

(١٨٧) المصدر السابق.

د. ابتسام بنت بالقاسم عايش القرني

وجه قول أبي يوسف ومحمد: أن المانع هو القرابة، ولا قرابة بين السارق وبين المسروق منه، بل كل واحد منهما أجنبي عن صاحبه، فلا يمنع وجوب القطع، كما لو سرق من أجنبي آخر^(١٨٨).

الترجيح:

الراجح قول جماهير الفقهاء، وهو وجوب القطع؛ لضعف الشبهة في حالته، فلا يوجد بينهم توارث، ولا اتحاد لأموالهم، ولا يلزمه نفقتهم.

المبحث الثاني

السرقه بين الزوجين

المطلب الأول: السرقه بين الزوجين قبل الدخول

عند الحنفية لا يجب القطع بالسرقه بين الزوجين ما دامت السرقه قد وقعت، والزوجية قائمة، ولا عبرة بالدخول، فلو حدث الطلاق قبل الدخول فلا قطع فيما يقع من سرقات بين الزوجين من وقت الزواج إلى وقت الطلاق؛ لأن الزوجية كانت قائمة وقت السرقه.

قال الكاساني^(١٨٩): ولو سرق امرأة من زوجها، أو سرق رجل من امرأته، ثم طلقها قبل الدخول بها، فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما؛ لأن الأخذ حين وجوده لم ينعقد موجباً للقطع، لقيام الزوجية، فلا ينعقد عند الإبانة؛ لأن الإبانة طارئة، والأصل ألا يعتبر الطارئ مقارناً في الحكم، لما فيه من

^(١٨٨) المصدر السابق.

^(١٨٩) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧٦. وينظر: المبسوط، السرخسي، ج ٥، ص ١٩٠.

مخالفة الحقيقة، إلا إذا كان في الاعتبار إسقاط الحد وقت الاعتبار، وفي الاعتبار ها هنا إيجاب الحد، فلا يعتبر.

المطلب الثاني: السرقة بين الزوجين بعد الدخول.

إذا سرق الزوج من زوجته أو سرقت الزوجة من مال زوجها فهذا يأتي على صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون من غير حرز^(١٩٠)، فجمهور العلماء على درء الحد في هذه الصورة، وبه قال الحنفية^(١٩١)، ومالك^(١٩٢)، وهو وجه عند الشافعية^(١٩٣)، وذكره الشيخ أبو حامد من الشافعية طريقاً عندهم: أنه إذا كان مال أحدهما مختلطاً بمال الآخر فلا يجب القطع، قولاً واحداً^(١٩٤). وبه قال أحمد^(١٩٥).

وهذا القول عمل به الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وله أصل من السنة، وخاصة في حديث هند^(١٩٦)—رضي الله عنها—، والذي سيأتي في المسألة التالية—بإذن الله—.

فرع: سرقة الزوجة إذا منعت من نفقتها أو ولدها:

(١٩٠) مثال الأخذ من غير حرز: كأن لو دخل الزوج بيته، ووضع المال على الطاولة، فحاءت الزوجة وأخذت منه خمسمائة ريال خلسة دون علم منه على صورة السرقة، ولكنه من غير حرز، والعكس لو أن الزوج فعل ذلك بزوجه.

(١٩١) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٨٨؛ بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٥.

(١٩٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، على الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ= محمد ابقاعي، ١٤١٢ هـ، دار الفكر: بيروت، ج ٢، ص ٤٣٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٣٤٠.

وذكر القرافي والدسوقي نقلاً عن مصعب أن عدم قطع الزوجين أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي، وإن كان لتحفظ كل منهما عن الآخر قطع. ينظر: الذخيرة، ج ١٢، ص ١٥٦، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٣٤٠.

(١٩٣) البيان، العمراني، ج ١٢، ص ٤٧٥، المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٢٨١، الوسيط، الغزالي، ج ٦، ص ٤٦٥.

(١٩٤) البيان، العمراني، ج ١٢، ص ٤٧٥.

(١٩٥) ينظر: المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٤؛ الكافي، ابن قدامة، ج ٤، ص ١٧٩.

(١٩٦) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف، أم معاوية بن أبي سفيان—رضي الله عنهم—، أسلمت يوم الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان بن حرب، توفيت في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه— ينظر: الاستيعاب ابن عبد البر، ج ٢، ص ١٢٣.

مجلة العدل العدد (٤٨) شوال ١٤٣١ هـ

ولا قطع على الزوجة بسرقة نفقتها أو نفقة ولدها الواجبة مع منعها منهما، قال في (الإنصاف)^(١٩٧): لم تقطع، قولاً واحداً قاله في (الترغيب) وغيره، سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه؛ لأنها تستحق قدر ذلك، فالزائد يكون مشتركاً بما استحق أخذه، لقوله النبي صلي الله عليه وسلم: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"^(١٩٨)، وقيد في (الكافي)^(١٩٩) سقوط القطع إذا كان الأخذ بقدر نفقتها، فقال: ولا قطع على الزوجة إذا منعت نفقتها فأخذت بقدرها.

قال في (مغني المحتاج)^(٢٠٠): محل الخلاف في الزوجة إذا لم تستحق على الزوج شيئاً حين السرقة، أما إذا كانت تستحق النفقة والكسوة في تلك الحالة فلا خلاف، قال في المطلب: فملتجه أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء، كما في حق رب الدين الحال إذا سرق نصاباً من المديون.

الصورة الثانية: أن يكون الأخذ من حرز^(٢٠١).

اختلفت أنظار الفقهاء في حكم القطع بالسرقة بين الزوجين من الحرز على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: لا قطع على الزوجين إذا سرق أحدهما من مال الآخر، وبه قال أبو حنيفة، وبعض

الشافعية، وبعض الحنابلة، على اختلاف بينهم في بعض التفصيلات كما يأتي:

^(١٩٧) المرداوي، ج ١٠، ص ٢٨٠.

^(١٩٨) المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٥، المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨٤.

والحديث أعلاه أخرجه البخاري يومسلم، ولفظ البخاري عن عائشة رضي الله عنها: - أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". ينظر: صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل للزوجة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ح (٥٠٤٩)، ج ٥، ص ٢٠٥٢، صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب قضية هند، ح (١٧١٤) ج ٣، ص ١٣٨٨.

^(١٩٩) الكافي، ابن قدامة، ج ٤، ص ١٨١.

^(٢٠٠) ج ٤، ص ١٦٢ - ١٦٣.

^(٢٠١) مثاله: أن تضع الزوجة مالها في صندوق فتقفله، فيجي الزوج خفية فيكسر الصندوق ويأخذ المال الموجود فيه، فهذه سرقة؛ لأنها أخذ من الحرز، وتنطبق عليها شروط السرقة.

تأثير شبهتي القرابة والزوجية في إسقاط حد السرقة

فيروي أبو حنيفة أن لا قطع على أحد الزوجين في سرقة مال الآخر، سواء أسرق من البيت الذي يقيمان فيه أم من بيت آخر (٢٠٢).

وذكر القاضي أبو الطيب والشيрази وجهاً: لو سرق أحد الزوجين من مال الآخر ما هو محرز عنه فلا يجب عليهما القطع (٢٠٣)، وذكر الشيخ أبو حامد طريقاً عندهم: أنه إذا كان مال أحدهما مختلطاً بمال الآخر فلا يجب القطع، قولاً واحداً، وإن كان مال أحدهما منفرداً عن مال الآخر محرزاً عنه ففيه قولان - قال وهو الأصح - أحدهما: لا يجب عليه القطع (٢٠٤).

وعند أحمد: إن سرق مما أحرزه عنه ففيه روايتان، إحداهما: لا قطع عليه، وهذا اختيار الخرقى وأبي بكر (٢٠٥)، وجزم بها في (الوجي)، وقدمها في (الفروع)، وذكر أنها اختيار الأكثر، وهي قول عمر (٢٠٦).

القول الثاني: يجب القطع بسرقة أحد الزوجين الآخر.

عند مالك: إذا سرق أحد الزوجين من الآخر فيقطع السارق منهما إذا سرق مالاً محجوراً (٢٠٧) عنه؛ أي محرزاً في مكانه مغلقاً لا يسمح له بدخوله، ويستوي أن يكون المال المحجور عنه في نفس المنزل الذي يقيمان فيه أو في غيره (٢٠٨).

(٢٠٢) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٨٨؛ بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٥.

(٢٠٣) البيان، العمراني، ج ١٢، ص ٤٧٥، المهذب، الشيрази، ج ٢، ص ٢٨١، الوسيط، الغزالي، ج ٦، ص ٤٦٥.

(٢٠٤) البيان، العمراني، ج ١٢، ص ٤٧٥.

(٢٠٥) ينظر: المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٤؛ الكافي، ابن قدامة، ج ٤، ص ١٧٩.

وأبو بكر هو: أحمد بن محمد بن الحجاج بن عبد العزيز أبو بكر المروزي المقدم من أصحاب أحمد لورعه وفضله، مات سنة ٢٧٥. طبقات الحنابلة، ج ١، ص ٥٦ وما بعدها.

(٢٠٦) المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٤. قال المرداوي في الإنصاف (ج ١٠، ص ٢٨٠): وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، منهم: أبو بكر وغيره، قال في (الفروع): اختاره الأكثر، وصححه في (التصحيح) و(النظم) و(تصحيح) المخرر وجزم به في (الوجيز) وغيره، وقدمه في (الفروع) وغيره.

(٢٠٧) موضع حجر عليه أن يدخله أو يفتحه فلا يعتبر الحجر بالكلام بل لابد من الغلق. حاشية العدوي، ج ٢، ص ٤٣٦.

د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني

وهو الأظهر^(٢٠٩) والأصح^(٢١٠) عند الشافعية، وهي رواية عن أحمد قاله في (التبصرة)^(٢١١)، وقال في (الشرح): وهي ظاهر الخرقى، وهذا قول إسحاق وأبي ثور وابن المنذر^(٢١٢).

أما الظاهرية^(٢١٣) فيرون القطع مطلقاً على كل واحد من الزوجين إذا سرق من مال صاحبه ما لم يبح له أخذه، سواء أكان محرراً عنه أم غير محرر؛ لأن الظاهريين لا يعترفون بالحرز، أما إذا كان المأخوذ مباحاً أخذه كنفقة الزوجة أو طعامها أو كسوتها فلا قطع فيه.

القول الثالث: التفصيل في المسألة، فقال: يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة المحجور عنه؛ لأنه لا حق له فيه، ولا تقطع الزوجة بسرقة ما حجر عنها من مال الزوج، وهو وجه عند الشافعية^(٢١٤) مال إليه لأذرع^(٢١٥).

الأدلة:

أولاً: أدلة الفريق الأول القائل لا يجب القطع عليهما:

(٢٠٨) حاشية العدوي، ج ٢، ص ٤٣٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٣٤٠. وذكر القرافي والدسوقي نقلاً عن مصعب أن عدم قطع الزوجين أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي، وإن كان لتحفظ كل منهما عن الآخر قطع. ينظر: الذخيرة، ج ١٢، ص ١٥٦، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٣٤٠.

(٢٠٩) روضة الطالبين، النووي، ج ١٠، ص ١٢٠؛ مغني المحتاج، الشربيني، ج ٤، ص ١٦٢، شرح جلال الدين المحلي، ج ٤، ص ١٨٨. (٢١٠) البيان، العمراني، ج ١٢، ص ٤٧٦.

(٢١١) الكافي، ابن قدامة، ج ٤، ص ١٧٩، المبدع، ابن مفلح، ج ٠، ص ١٣٥؛ الإنصاف، المرداوي، ج ١٠، ص ٢٨٠.

(٢١٢) المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٥، المغني، ج ١٠، ص ٢٨٣، المحلي، ابن حزم، ج ١٢، ص ٣٤٠؛ الإنصاف، المرداوي، ج ١٠، ص ٢٨٠.

(٢١٣) المحلي، ابن حزم، ج ١٢، ص ٣٤١، ٣٤٣.

(٢١٤) المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٢٨١-٢٨٢؛ الوسيط، الغزالي، ج ٦، ص ٤٦٥؛ روضة الطالبين، النووي، ج ١٠، ص ١٢٠.

(٢١٥) مغني المحتاج، الشربيني، ج ٤، ص ١٦٢. ١٠٩

تأثير شبهتي القرابة والزوجية في إسقاط حد السرقة

١- لقول عمر -رضي الله عنه- لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي حين قال له: إن غلامي سرق مراة

امراتي: "أرسله، لا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم" (٢١٦).

وجه الاستدلال: أنه إذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو أولى (٢١٧).

واعترض عليه: بأن الزوجة تفارق العبد بأن نفقتها دين على الزوج، والدائن يقطع بسرقة مال

مدينة، نعم إن أخذت مال الزوج عن نفقة لها ماضية ولو بدعواها فلا قطع، أو أخذ الدائن مال مدينه

يقصد دينه فلا قطع، ويصدق في دعوى جحد مدينة أو مماطلته (٢١٨).

قال في (مغني المحتاج) (٢١٩): ويفارق العبد الزوجة بأن مؤنتها على الزوج عوض، كضمن المبيع

ونحوه، بخلاف مؤنه العبد.

٢- أن أحدهما يرث صاحبه من غير حجب، وترد شهادته له، أشبه الولد (٢٢٠).

واعترض عليه: بأن سبب التوارث بين الزوجين لا يمنع القصاص بينهما، فلا يمنع القطع، ولا فرق.

ويجاب عنه: بأن هناك فرقاً بين القصاص والقطع، وحالات يتمتع فيها القصاص بين الزوجين

وردت في موضوع القصاص (٢٢١).

(٢١٦) صحيح. أخرجه مالك في الموطأ، والشافعي، من طريق مالك، والبيهقي في الكبرى، وابن أبي شيبة وعبد الرزاق والدار قطني من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري، قال الألباني: وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين. ينظر: موطأ مالك، ح(١٥٢٩)، ج٢، ص٨٣٩؛ مسند الشافعي (كتاب اختلاف مالك والشافعي)، مسند الشافعي (كتاب اختلاف مالك والشافعي).

محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية: بيروت، ج١، ص٢٢٥؛ سنن الدار قطني، كتاب الحدود، ح(٣١١)، ج٣، ص١٨٨؛ سنن البيهقي الكبرى، ح(١٧٠٨٠)، ج٨، ص٢٨١، مصنف ابن أبي شيبة، ح(٢٨٥٦٨)، ج٥، ص٥١٩؛ مصنف عبد الرزاق، ح(١٨٨٦٦)، ج١٠، ص٢١٠؛ إرواء الغليل، ج٨، ص١٠٧.

(٢١٧) المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨٣.

(٢١٨) حاشية قليوبي، ج٤، ص١٨٩.

(٢١٩) ج٤، ص١٦٢.

(٢٢٠) ينظر: المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص١٣٥؛ الكافي، ابن قدامة، ج٤، ص١٧٩.

د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني

٣- أن كلاً منهما يرث صاحبه بغير حجب حرمان كالوالدين، ولا تقبل شهادته، وكما لو منعها نفقتها^(٢٢٢).

٤- أن كلاً من الزوجين مأذون له بدخول منزل صاحبه، كما أنه ينتفع بماله عادة، وهذا يوجب خللاً في الحرز^(٢٢٣).

٥- أن الزوجة تستحق النفقة على الزوج، والزوج يملك أن يحجر عليها، ويمنعها من التصرف، على قول بعض الفقهاء، فصار ذلك شبهة^(٢٢٤).

٦- ما بينهما من الاتحاد العرفي^(٢٢٥) ولهذا ينسب بماله عادة، أشبه الولد والوالد، فكما أن ذاك مانع من وجوب القطع عليه فكذلك هذا^(٢٢٦).

ثانياً: أدلة من قال بوجوب القطع:

١- عموم الآية والأخبار^(٢٢٧).

٢- أنه سرق مالا محرراً عنه لا شبهة له فيه، أشبه الأجنبي^(٢٢٨).

واعترض عليه: بعدم التسليم بأن الآخذ أخذ من الحرز؛ لانتقاضه بالإذن المسبق بين الزوجين،

ولا يعامل الزوجان معاملة الأجنبي بحال من الأحوال^(٢٢٩).

(٢٢١) سقوط العقوبات، جبر فضيلات، ص ٩٦.

(٢٢٢) قاله في الترغيب المبدع، ج ٩، ص ١٣٥، فتح القدير ج ٥، ص ٣٨٣.

(٢٢٣) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٨٩، بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٥.

(٢٢٤) المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٢٨١؛ شرح المحلي، ج ٤، ص ١٨٨.

(٢٢٥) الوسيط، الغزالي، ج ٦، ص ٤٦٥، مغني المحتاج، الشربيني، ج ٤، ص ١٦٢، المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٨٩.

(٢٢٦) المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٥؛ المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٨٩.

(٢٢٧) سبق بيان الدليل وبيان الاعتراض عليه.

(٢٢٨) الكافي، ابن قدامة، ج ٤، ص ١٧٩، المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨٣؛ المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٥.

تأثير شبهتي القرابة والزوجية في إسقاط حد السرقة

٢- أن النكاح عقد على المنفعة، فلا يسقط القطع في السرقة، كالإجارة^(٢٣٠) لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر^(٢٣١).

وأجيب عنه من وجهين:

الأول: أن عقد الزوجية - وإن كان عقد منفعة - شبهة كافية لإسقاط القطع^(٢٣٢)؛ لأنه اتحاد لا يوجب الشرع^(٢٣٣).

الثاني: أن نفقتها معاوضة، كالأثمان، وديون المعاوضات لا توجب سقوط القطع كسائر الديون، وخالفت نفقات الوالدين والمولودين؛ لخروجها عن حكم المعاوضة^(٢٣٤).

ثالثاً: أدلة من فرق بينهما:

١ - حديث هند، قالوا: إنما هي التي تتوسع في مال زوجها، وليس الزوج الذي يتوسع في مالها، فبقي الزوج على الأصل.

٢ - أن للزوجة حقاً في مال الزوج؛ لأنه ملزم بالإنفاق عليها، وليس الزوج كذلك^(٢٣٥)، فصارت شبهة للزوجة دون الزوج^(٢٣٦).

^(٢٢٩) سقوط العقوبات، جبر الفضيلات، ص ٩١.

^(٢٣٠) المهذب، الشيرازي، ج، ص ٢٨٠؛ الحاوي الكبير، الماوردي، ج ١٣، ص ٣٤٧؛ تكملة المجموع، المطيعي، دار الفكر: بيروت، ج ١٩، ص ٤٩.

^(٢٣١) مغني المحتاج، الشربيني، ج ٤، ص ١٦٢.

^(٢٣٢) أحكام السرقة، أحمد الكبيسي، ١٣٩١ هـ، ١٩٧١ م، مطبعة الإرشاد: بغداد، ص ٢٣٧.

^(٢٣٣) الوسيط، الغزالي، ج ٦، ص ٤٦٥.

^(٢٣٤) الحاوي الكبير، الماوردي، ج ١٣، ص ٣٤٧.

^(٢٣٥) المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٢٨١؛ نهاية المحتاج، الرملي، ج ٧، ص ٤٢٤؛ أسني المطالب، زكريا الأنصاري، ج ٤، ص ١٤١، مغني المحتاج، الشربيني، ج ٤، ص ١٦٢، المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٨٤؛ المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٥.

د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني

٣- أنها في قبضة الزوج: لقوله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ) [النساء: ٣٤]، فصار ما في يدها من سرقة الزوج كالباقى في يد الزوج، فلم تقطع فيه وقطع في مالها؛ لأنه فيه بخلافها الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ^(٢٣٧).

الترجيح: الراجح -والله أعلم- سقوط القطع عن الزوجين، وذلك لما يلي:

١- لما جعل الله بينهما من المودة والرحمة، قال تعالى: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) [الروم: ٢١]، وهذه العلاقة لا تتفق مع عقوبة القطع.

٢- ظاهر قضاء عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وبخاصة أننا أمرنا بالعمل بسنة الخلفاء الراشدين الذين يقوي به الاستثناء من عموم وظواهر النصوص الدالة على قطع يد السارق، وهذا القضاء يدل على أنه لا قطع على أحد الزوجين إذا سرق مال الآخر.

٣- لأن كلاً منهما -أي: الزوج والزوجة- يتبسط في مال الآخر، ويرتفق به، والغالب أنه لا يفعل هذا على سبيل الاعتداء، وعلى سبيل السرقة، وإنما يفعل هذا غالباً لوجود نوع من الانبساط، قال في (فتح القدير)^(٢٣٨): "إن بينهما بسوطه في الأموال عادة ودلالة، فإنها لما بذلت نفسها وهي النفس من المال كانت بالمال أسمع".

^(٢٣٦) الحاوي الكبير، الماوردي، ج ١٣، ص ٣٤٧.

^(٢٣٧) المصدر السابق.

^(٢٣٨) ابن الهمام، ج ٥، ص ٣٨٢.

٤- لما في بعض الآثار: "أن معقل بن مقرن سأل ابن مسعود فقال: عبدي سرق قباء عبدي، قال: مالك سرق بعضه بعضاً لا قطع عليه، وهو قول ابن عباس" (٢٣٩). أي: العبد من مالك وسرق مالك، قالوا: إن هذا يدل على أن الزوج لا يقطع إذا أخذ من مال زوجته؛ لأن العبد مع سيده كالشيء الواحد، وإذا كان العبد مع سيده كالشيء الواحد ولم تقطع يد عبده، فمن باب أولى ألا تقطع يد السيد نفسه.

٥- أن هذا قضاء من أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، وهذا القضاء سنة، ولم ينكر عليه، وهذا أمر تدعو الضرورة إلى انتشاره؛ لأنه كان في خلافة عمر رضي الله عنه، ومع هذا لم ينكره أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم.

٦- أن المرأة لا تقطع إذا سرقت من زوجها، وكذلك الزوج لوجود الشبهة، فإن النبي صلى الله عليه وسلم سلط يد الزوجة على مال زوجها، وذلك عند وجود الحق، لحديث هند في الصحيح أنها قالت: "يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح مسيك، أفأخذ من ماله؟ قال: خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف"، فهذا يدل على أن المرأة فيها شبهة في تسلطها على مال زوجها.

قال الماوردي: "إن كل واحد من الزوجين يتصرف غالباً في مال صاحبه، فحق الزوجة في مال زوجها وجوب النفقة، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة حين قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت من ماله سرّاً، فهل علي في ذلك شيء؟ فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". فأما حقه في مالها فقد اختلف فيه، فقال

(٢٣٩) أخرجه سعيد بن منصور في السنن والبيهقي في الكبرى. قال في التحجيل: وإسناده صحيح في ظاهره، إلا أن له علة، فقد اختلف في إسناده هذا، وفي متنه اضطراب. ينظر: سنن سعيد بن منصور، ط ١، دار الصميعي، ح (٧٧٣)، ج ٤، ص ١٥٢٠، سنن البيهقي، ج ٨، ص ٢٨١، التحجيل في تخريج ما لم يخرج في إرواء الغليل، عبد العزيز بن مرزوق الطريفي، ج ١، ص ٣٤٩.

د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني

بعضهم: هو قول بعض الفقهاء أن له الحجر عليها في مالها، ومنعها عن التصرف فيه إلا عن إذنه. فصار هذا الاختلاف شبهة له في مالها. وقال بعضهم: هو ما يستحقه من منعها من الخروج لإحراز مالها، فصر الحرز معه واهياً^(٢٤٠).

المطلب الثالث: السرقة بين الزوجين في أثناء العدة:

قال الحنفية: لو سرق من مطلقة وهي في العدة، أو سرت مطلقة وهي في العدة لم يقطع واحد منهما، سواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً أم ثلاثاً؛ لأن النكاح في حال قيام العدة قائم من وجه، أو أثر قائم، وهو العدة، وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع؛ فقيامه من وجه أو قيام أثره يورث شبهة^(٢٤١).

المطلب الرابع: السرقة في عدة الطلاق البائن.

أبو حنيفة لا يري القطع إذا وقعت السرقة في عدة الطلاق البائن؛ لن النكاح في حال العدة قائم من وجه، كما أن أثره قائم، وهو العدة^(٢٤٢)؛ لن العدة حق من حقوق النكاح، فتعمل عمل حقيقة النكاح في إيراث الشبهة، ولأنه قد يدخل عليها إذا أتاها بالنفقة والسكنى عليها، فمن هذا الوجه تصير السكنى كالمضاف إليه^(٢٤٣)، وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع، فقيامه من وجه أو قيام يورث الشبهة، والحدود تدر بالشبهات^(٢٤٤).

(٢٤٠) الحاوي، الماوردي، ج ١٣، ص ٣٤٦ - ٣٤٧.

(٢٤١) المصدر نفسه.

(٢٤٢) المصدر نفسه.

(٢٤٣) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٩٠.

(٢٤٤) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٦.

المطلب الخامس: السرقة بعد انقضاء العدة

إن سرق بعد انقضاء العدة قطع؛ لأنه لم يبق بينهما حق ولا علاقة، فصارت في حقه كالأجنبية^(٢٤٥).

المطلب السادس: السرقة قبل وقوع الزواج.

إذا حصل الزواج قبل الحكم في الجريمة فالحنفية لا يحكمون فيها بالقطع؛ لأن الزواج مانع طراً على الحد، والمانع الطارئ عند الحنفية له حكم المانع المقارن إذا أدى إلى إسقاط الحد.

إذا حصل الزواج بعد الحكم وقبل تنفيذ العقوبة، فأبوا حنيفة قال: لا يقطع، وحجته: أن الإمضاء في باب الحدود من تمام القضاء، فكانت الشبهة المعترضة على الإمضاء كالمعترضة على القضاء، وكان الطارئ على الحدود قبل الإمضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء.

وأبو يوسف يري في هذه الحالة عدم سقوط حكم القطع بالزواج؛ لن المانع من القطع في حالة الزوجية هو شبهة عدم الحرز، فإذا اعتبرت الزوجية الطارئة شبهة مانعة من القطع كان معني ذلك اعتبار الشبهة، وهي ساقطة في باب الحدود^(٢٤٦).

المبحث الثالث

^(٢٤٥) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٩٠.

^(٢٤٦) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٩٠؛ بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٦، فتح القدير، ابن الممام، ج ٥، ص ٣٨٣.

تعزير من لم يقم عليه حد السرقة من الأقارب والأزواج

لوجود الشبهة

إن الأخذ بقاعدة (درء الحدود بالشبهات) لا يعني تبرئة المتهم مطلقاً، بحيث لا يترتب على فعله أن عقوبة، بل قد تختلف النتائج باختلاف الأحوال، ففي بعض الأحوال قد يؤدي تطبيق القاعدة إلى درء عقوبة الحد وتبرئة المتهم من الجناية المنسوبة إليه، وفي بعض الأحوال قد يؤدي تطبيق القاعدة إلى درء عقوبة الحد وإحلال عقوبة تعزيرية محلها.

ويبرأ المتهم من الجناية المنسوبة إليه في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تكون الشبهة قائمة في ركن من أركان الجريمة، فلا يعاقب بعقوبة الحد، ولا بعقوبة تعزيره، وإنما يحكم ببراءته؛ لانعدام القصد الجنائي لديه، فمن أخذ مالا له خفية وهو يعتقد أنه مال الغير، فإنه لا يعاقب على السرقة حداً ولا تعزيراً؛ لانعدام ركن من أركان الجريمة، وهو كون المال مال الغير.

الحالة الثانية: أن تكون الشبهة قائمة في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب للمتهم، فمن تزوج بلا ولي، فإنه لا يعاقب حداً ولا تعزيراً؛ لأن العلماء اختلفوا في هذه الأنكحة، وهذا الاختلاف معناه: الشك في انطباق نص الزنا على هذه الأفعال، ومن ثم يجب تبرئة المتهم.

الحالة الثالثة: أن تكون الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة، فإذا شهد شخصان على آخر بأنه شرب خمرًا، ثم عدلاً عن شهادتهما ولم يكن هناك دليل آخر، درئ الحد لشبهة صدق الشاهدين في

دعواهما، وبرئ المتهم مما نسب إليه.

وفيما عدا هذه الحالات الثلاث فإن تطبيق القاعدة إذا أدى لدرء الحد فإنه يؤدي في الوقت نفسه إلى استبدال التعزير بالحد، أيًا كان مصدر الشبهة ^(٢٤٧)، فالأب يدرأ عنه الحد في سرقة مال ولده وإن كان يعلم بحرمة السرقة؛ لأن هذا النوع من الشبهات مرده إلى الدليل الذي أفاد الحل، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: "أنت ومالك لأبيك"، وليس مرده إلى اعتقاد الفاعل، ولكنه يعزر؛ لأن الدرء كان لشبهة حكمية، أي شبهة في المحل ^(٢٤٨)؛ ولارتكابه معصية وهو عالم بها، فإذا كان لا يعلم بالحرمة فإنه لا يعاقب مطلقاً؛ لاستناده إلى شبهة قوية سوغت له الفعل، وهو ما يدل عليه دليل الإباحة ^(٢٤٩).

قلت: وإذا كان الأب —على هذا القول— يعزر بسرقة مال ابنه مع ورود النص في حقه، فغيره من الأقارب والأزواج من باب أولى. قال الدكتور عودة: "فمن أنواع السرقة المعاقب عليها بالتعزير: كل سرقة ذات حد لم تتوافر شروط الحد فيها، أو درئ فيها الحد للشبهة؛ كأخذ مال الابن، وأخذ المال المشترك، ويستوي أن تكون السرقة في الأصل صغرى أو كبرى" ^(٢٥٠).

وخالف الدكتور الحول قول من قال: إن الشبهة تدرأ الحد، لكنه يعزر إذا كان عالماً بدليل الحرمة، وهو ما عبر عنه بالمبدأ العام الذي ذكره عن الفقهاء ^(٢٥١)، واختار الدكتور الأحول أن الشبهة تسقط العقوبة مطلقاً أيًا كانت ولو تعزيرية؛ لأن علم الفاعل بالحرمة لا أثر له مع وجود دليل الإباحة، فالعلم لا ينفي كون الفعل مباحاً من قبل الشارع، وقعاب الشخص على فعل ورد بنصه شأن يفيد حله

^(٢٤٧) التشريع الجنائي، عبد القادر عودة: ص ٢١٤ - ٢١٥.

^(٢٤٨) ينظر: التشريع الجنائي، عبد القادر عودة: ص ٢١٥، الشبهات، دبور، ص ١٤.

^(٢٤٩) الشبهات، دبور، ص ١٤.

^(٢٥٠) التشريع الجنائي في الإسلام، ج ٤، ص ٦٢.

^(٢٥١) قال الماوردي: "إذا ثبت سقوط الحد نظر، فإن علم بالتحريم غزر؛ لن الشبهة لا تمتنع من التعزير، وإن منعت الحد لخطر الإقدام على الشبهات، وإن لم يعلم بالتحريم فلا حد عليه ولا تعزير" الحاوي الكبير، ج ١٤، ص ٢٣٥.

من الشارع أمر غير مقبول، ولا يتمشي مع السياسة الجزائية للشرعية الإسلامية، من صيانة كرامة الفرد، ولو قلنا بالتعزير لكانت الشبهة كعدمها؛ لأن إقرار الشارع لمبدأ درء الحدود بالشبهات ليس معناه قصر ذلك على الحدود فقط، وإنما هو تأصيل للقاعدة العامة في التشريع الإسلامي؛ بأن الأصل في الإنسان براءة الذمة، ولا عقاب مع البراءة^(٢٥٢).

قلت: يظهر -والله أعلم- درء حد السرقة لوجود شبهة لا يعني أن يبرأ المتهم نهائياً، بل قد يري القاضي أنه من المصلحة تعزير المتهم^(٢٥٣) إذا كانت شبهة السرقة شبهة ضعيفة، فالحد الشرعي له وسائله المقررة، وتشوف الشرع إلى درئه؛ بل من مقاصد الشرع درء الحد، ولكن قد يسوغ للقاضي - للمصلحة - تعزير المتهم بعد درء الحد عنه، قال ابن قدامة^(٢٥٤): "ولنا: أن ما كان من التعزير منصوباً عليه؛ كوطء جارية امرأته، أو جارية مشتركة، فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوباً عليه إذا رأي الإمام المصلحة فيه، أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب؛ لن زجر مشروع لحق الله تعالى، فوجب كالحذ".

وقد سبق بيان أن الشبهات ليست كلها في مرتبة واحدة من حيث القوة؛ فمنها: شبهات قوية، ومنها شبهات ضعيفة، فالشبهات القوية كشبهة الدليل، ولها صورة واحدة فقط وهي: سرقة الأب من مال ابنه التي تمحو وصف الجريمة، فلا يكون الفاعل قد ارتكب حراماً، ويكون في مرتبة العفو، وهذا لا يحد ولا يعزر، أما الشبهات الضعيفة فإنها لا تمحو وصف الجريمة، ولكنها فقط تسقط عنه الحد، وينتقل من عقوبة مقدرة إلى عقوبة تعزيرية، كمن سرق من بيت المال، قال الدكتور عودة^(٢٥٥): "ما امتنع الحد فيه: إما لشبهة درأت الحد؛ كوطء الزوجة في دبرها، وسرقة المال المشترك، وإما لسبب خاص بالجاني؛

^(٢٥٢) ينظر: عقوبة السارق، أحمد الأحول، ص ٣٣١.

^(٢٥٣) قال د. عودة: "الأصل في هذا النوع من المعاصي -يقصد الحدود- أن عقوبة الحد تغني فيه عن التعزير، لكن ليس ثمة ما يمنع أن يجتمع التعزير مع عقوبة الحد إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة" التشريع الجنائي في الإسلام، ج ١، ص ١٣٧. قلت: فإذا لم يكن مانع من اجتماع التعزير مع الحد، فمن باب أولى تقريره عند درء الحد للمصلحة.

^(٢٥٤) ينظر: المغني، ج ١٠، ص ٣٢٤.

^(٢٥٥) ينظر: التشريع الجنائي ج ١، ص ١٤٠.

كقتل الأب ولده، فإنه لا قصاص فيه، وسرقة الفروع من الأصول فإنها لا تقع فيها، ويجل محل القطع التعزير".

قلت: وقد يستأنس للتمييز بين الشبهة القوية؛ كسرقة الأب من مال ولده التي تدرأ الحد ولا توجب التعزير، والشبهة الضعيفة؛ كسرقة الولد من مال أبيه تدرأ الحد ولكن توجب التعزير؛ بهذه المسألة التي أوردها الماوردي حيث قال: "ولو تشاتم وتوثب والد مع ولد سقط تعزير الوالد في حق الولد، ولم يسقط تعزير الولد في حق الوالد، كما لا يقتل الوالد بولده، ويقتل الولد بوالده، وكان تعزير الأب مختصاً بحق السلطنة، والتقويم، لا حق فيه للولد".

لكن نقول: إن القاضي قد يري أحياناً - من باب المصلحة - تعزير الأب إذا سرق من مال ولده، وهذا يعتمد على حال الأب، ونوعية الجريمة، ونوعية التعدي الذي مارسه على ولده، وعلى العراف السائدة عندهم، فبعض الأعراف تقبل هذا الفعل من الأب؛ فيسقط القاضي التعزير مراعاة للعرف، أما بعض الأعراف فتستنكر هذا الفعل من الأب، فيري القاضي أنه من المصلحة إقامة التعزير عليه، ويشهد لهذا ما نص عليه الفقهاء في مسألة وطء الأب لجارية ابنه، ووطء الجارية في الغنيمة لمن له حق فيها أو لولده قبل التقسيم؛ فإن درء الحد عن الأب لم يمنع من تعزيره في بعض الأقوال، قال الماوردي^(٢٥٦): "إذا ثبت أن لا حد عليه، ففي تعزيره وجهان: أحدهما: يعزر؛ ليرتدع هو وغيره عن مثله. والوجه الثاني: لا يعزر: لأن التعزير بدل من الحد، وليس عليه حد، فكذلك ليس عليه تعزير، فهذا حكم وطء الأب لها إذا لم يكن الابن قد وطئها"، وقال ابن قدامة^(٢٥٧): "إذا ثبت هذا فإنه لا حد على الأب للشبهة؛ لأنه إذا لم يثبت حقيقة الملك فلا أقل من أن يكون شبهة تدرأ الحد، فإن الحدود

(٢٥٦) ينظر: الحاوي الكبير، ج ٩، ص ١٧٧.

(٢٥٧) ينظر: المغني، ج ١٢، ص ٤٩٩، قال في شرح الزركشي على مختصر الخرق، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ٣، ٢١٧ - ٢١٨: "وهل يعزر؟ يحتمل وجهين، أحدهما: يعزر؛ لانه وطئ وطأ محرماً أشبه ما لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره، والثاني: لا يعزر؛ لانه لا يقتض منه بالجناية على ولده فلا يعزر بالتصرف في ماله".

د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني

تدراً بالشبهات ولكن يعزر؛ لانه وطئ جارية لا يملكها وطئاً محرماً، فكان عليه التعزير كوطء الجارية المشتركة، وفيه وجه آخر: لا يعزر عليه؛ لأن مال ولده كماله، ولا يصح؛ لن ماله مباح له، غير ملوم عليه، وهذا الوطاء هو عاد فيه، ملوم عليه".

قال في (شرح الزركشي) ^(٢٥٨): "وإن وطئ جارية قبل أن يقسم أدب ولم يبلغ به حد الزاني"، يعني ممن له في الغنيمة حق أو لولده، فإنه لا حد عليه؛ لن الملك يثبت للغانمين في الغنيمة، فيكون للواطئ حق في الجارية أو لولده فيدراً عنه الحد لذلك للشبهة، وصار كالجارية المشتركة، وإذا انتفى الحد وجب التعزير بلا ريب، للمعصية المنتفى فيها الحد والكفارة"، وفي (أسني المطالب) ^(٢٥٩): "لو وطئ غانم جارية من الغنيمة قبل القسمة وقبل اختيار التملك فلا حد عليه؛ لأن له فيها شبهة ملك ...، ويعزر عالم بالتحريم لا جاهل به ... للشبهة؛ كوطء الأب جارية ابنه".

قلت: ومع القول بجواز تعزير الأب ينبغي مراعاة كون العقوبة التعزيرية الواقعة على الأب عقوبة خفيفة غير شديدة، فيعاقب بالوعظ، أو التوبيخ، أو التهديد؛ فينذره بألا يعود لمثل ما فعل.

الخاتمة

الحمد لله العلي القدير الذي وفقني وأعاني على إتمام هذا البحث المتواضع، وبعد الفراغ من هذا البحث أخلص أهم نتائجه على النحو التالي:

^(٢٥٨) ينظر: ج ٣، ص ٢١٨.

^(٢٥٩) ينظر: ج ٤، ص ١٩٩.

أ- أن حديث: "ادروا الحدود" صار مبدأ أساسياً في التشريع الإسلامي؛ لذا عمل به عامة الفقهاء في درء الحدود عامة، وخالفهم في ذلك الظاهرية، وأبو ثور، فإنهم يرون أن الحدود لا يجوز أن تدرأ بالشبهات.

ب- أنه كانت للفقهاء الذين أعملوا قاعدة درء الحدود بالشبهة تأملات اجتهادية في حد السرقة؛ فقطع يد السرقة في السرقة عقوبة حدية، وليست تعزيرية، ولا بد من الاحتياط والتأكد من توافر أركان الجريمة × بناء على قوله صلى الله عليه وسلم: "ادروا الحدود"؛ ولذا اشترطوا لإقامة الحد انتفاء القرابة بين السارق والمسروق منه، وانتفاء شبهة السارق في المال المسروق.

وقد ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن السرقة من الأقارب تعتبر شبهة تمنع من القطع، إلا أنهم اختلفوا في ضابط هذه القرابة التي تصلح وصفاً لدرء حد السرقة، فكان المذهب الحنفي من أوسع المذاهب في اختبار الشبهة بين الأقارب؛ فهو يرى أن القرابة التي تصلح لدرء الحد هي القرابة المحرمة؛ أي كل من يحرم الزواج بينهم لقرابة النسب، لنهم اعتبروا الشبهة بين الأقارب في الحرز والملكية، وذو الرحم المحرم يدخل عادة من غير استئذان، أما الشافعية والحنابلة فعادوا أن الشبهة تظهر في سرقة الأصول من الفروع، أو سرقة الفروع من الأصول؛ لنهم يمثلون عمودي النسب للإنسان، ولوجود شبهة الملكية، والقرابة الشديد، ولشبهة استحقاق النفقة في الجملة. وهذه الدرجة من القرابة تكفي أن تكون شبهة صالحة لمنع قطع يد السارق؛ حفظاً لصلة الرحم؛ مع الاعتبارات السابقة، أما ما عداهم من القرابات فإن الشبهة غير واردة في حقهم أصلاً؛ لذا فهي غير كافية لمنع قطع يد السارق منهم، أما المالكية فكانوا أضيق المذاهب في اعتبار حدود القرابة التي تصلح شبهة لدرء حد السرقة، إذ حصروها في سرقة الأصول من الفروع فقط، إعمالاً لظواهر النصوص.

ت- أنه بالتأمل في مجمل أقوال الفقهاء نجد أن:

١- إلغاء اعتبار أن القرابة شبهة تمنع حد السرقة مطلقاً اعتماداً على ظواهر النصوص وعموماتها الواردة في وجوب قطع يد كل سارق دون النظر في المخصصات، يعتبر غير مقبول، ويؤدي إلى وقوع مشقة وخرج بين الأقارب من عمودي النسب، وذلك لعدة اعتبارات منها: صلة القرابة المتينة بينهم، وانتقال الأموال بينهم بالتوارث، ووجود التسامح الكبير في المعاملات المالية بين الآباء والأبناء؛ لتداخل حقوقهم، ولاستحقاق النفقة، وشبهة الملكية، لهذه الاعتبارات وغيرها كان من النظر السديد والفهم الثاقب اعتبار هذا النوع من القرابة مانعاً من إقامة حد السرقة.

٢- أن التوسع في اعتبار القرابة المحرمة مانعة من القطع غير مقبول أيضاً؛ لأن ذلك يساهم في تشجيع عمليات السرقة بين الأقارب، وبخاصة أن الأقارب من الإخوة وبني العمومة تشدد بينهم الأطماع والخصومات حول الأموال، كما إن المباشطة بينهم والدخول عادة من غير إذن قد يمكنهم من سهولة الاطلاع على أحوال القريب، ويسر لهم دخول المنازل؛ فيكونون أقدر على سرقة أقاربهم، فلهذا وغيره لا يصلح هذا الوصف مانعاً من درء إقامة حد السرقة عنهم.

ث- أنه إذا وقعت السرقة بين الزوجين بعد الدخول، فهي على صورتين:

١- أن يسرق الزوج من زوجته، أو تسرق الزوجة من مال زوجها؛ من غير حرز، فجمهور العلماء على سقوط الحد في هذه الصورة.

٢- لا قطع على الزوجة بسرقة نفقتها أو نفقة ولدها الواجبة مع منعها منعهما، نص على ذلك الشافعية والحنابلة، وخلافهم في تقييد ذلك إذا كان الأخذ بقدر نفقتها أو عدمه.

٣- اختلفت أنظار الفقهاء في حكم القطع بالسرقة بين الزوجين إذا كان من الحرز، والراجح سقوط القطع.

ج- انفراد المذهب الحنفي بذكر جملة من المسائل المتعلقة بأحكام السرقة بين الزوجين، وهي:

١- أنه وإذا وقعت السرقة بين الزوجين قبل الدخول، ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت بغير عدة، لم يقطع واحد منهما.

٢- أنه لو سرق من مطلقته وهي في العدة أو سرت مطلقته وهي في العدة، لم يقطع واحد منهما.

٣- أن أبا حنيفة لا يري القطع إذا وقعت السرقة في عدة الطلاق البائن.

٤- أنه إن سرق بعد انقضاء العدة قطع عند الحنفية.

٥- أنه إذا حصل الزواج قبل الحكم في الجريمة فالحنفية لا يحكمون فيها بالقطع، وإذا حصل الزواج بعد الحكم وقبل تنفيذ العقوبة فأبو حنيفة قال: لا يقطع، وأبو يوسف يري في هذه الحالة عدم سقوط حكم القطع بالزواج.

ح- أي لم أجد من نص صراحة على علة إسقاط الحد على القريب، ولكن من خلال استقراء نصوص الفقهاء يمكن القول: إن شبهة القرابة مؤثرة في الجملة، ويمكن استبطان العلة فيما يأتي:

(١) استحقاق النفقة: فيدخل فيها الأصول والفروع والزوجة.

(٢) الملك: ويندرج تحت هذه العلة الأصل فقط؛ لحديث: "أنت ومالك لأبيك".

(٣) البعضية: فيندرج تحتها الفرع؛ لأن الفرع بعض من الأصل.

(٤) المباشرة وعدم الحرز والدخول بدون إذن: فيدخل فيها القرابة المحرمة.

هذا ما يسر الله لي جمعه وتدوينه حول هذا البحث، فما كان فيه من توفيق وصواب فمن الله وحده، وهو أهل الثناء والمجد، وما كان من خلل أو تقصير فمن نفسي والشيطان، والله ورسوله بريئان منهما، والله الهادي إلى سواء السبيل، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلي الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.